



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 203/2013 – São Paulo, quinta-feira, 31 de outubro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25445/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004069-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
: RACHEL TAVARES CAMPOS
APELADO : DINATECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 11,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025959-74.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SABRICO LAPA LTDA
ADVOGADO : SP071068 ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-81.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FRANCISCO JOSE MARINCEK
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00041378120104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005485-37.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PAULO EDUARDO GARCIA e outros
: PAULO EDUARDO GARCIA JUNIOR
: SEBASTIAO GARCIA NETO
: ANDRE GARCIA NETO
: CRISTIANE OLIVEIRA SADER GARCIA
: OLIVIA SADER GARCIA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054853720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 25,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-57.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

APELANTE : AMERICO ROQUE CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP172926 LUCIANO NITATORI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027995720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 24,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004721-36.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ERNESTO RIGHETTI
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00047213620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-77.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : TOKUICHI ABE
No. ORIG. : 00010817720104036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002262-51.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002262-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DIOGENES TOESCA DE AQUINO e outro
: DAYSE LAGO DE AQUINO
ADVOGADO : PR020693 CARLOS JOSE DAL PIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00022625120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 94,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011245-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP281481A RAFAEL KARKOW e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00112450220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,13
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25441/2013

00001 AÇÃO PENAL Nº 0006870-51.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Justica Publica
RÉU : FRANCISCO PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP049842 ANA MARIA MEIRELLES
: SP123689 KARIM YOUSIF KAMAL M EL NASHAR
No. ORIG. : 00068705120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 353/359: ciência às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25446/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006261-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : SOLOTICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP144186 ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR
 : SP115342 CARLOS ROBERTO TURACA
RÉU : LORE FANNY FREY HOFFMANNBECK e outros
 : WERNER OTTO RUDOLF HOFFMANNBECK
 : SONIA LORE HOFFMANNBECK PRIES
 : GUNTHER PRIES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00053266320014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes do trânsito em julgado da decisão de fls.361/362-v.º, que extinguiu a presente ação, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo de 15(quinze) dias sem qualquer manifestação, **arquivem-se os autos observando-se as medidas e cautelas necessárias.**

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25447/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0025087-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS reu preso
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 7/1746

REQUERIDO : Justica Publica
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00026861520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fl. 14: a Defensoria Pública da União manifesta-se pela juntada da íntegra da ação penal originária ou de cópias desta, requerendo, atendida tal providência, nova vista para apresentação dos fundamentos jurídicos do pedido revisional.

Requisite-se o feito n. 2011.61.25.002686-6, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Ourinhos (MS), o qual é objeto da presente revisão criminal, desde que o cumprimento da requisição não dificulte, a critério do MM. Juízo *a quo*, a execução normal da sentença (CPP, art. 625, § 2º e RI, art. 223, § 1º), extraindo-se cópia integral do feito, em caso contrário.

Com o recebimento daqueles autos, apensem-se a estes.

Após, retornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25448/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009963-42.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : LENDA MANTALA SIMAO reu preso
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por LENDA MANTALA SIMÃO em face do v. acórdão (fls. 508/510) proferido pela c. Quinta Turma desta egrégia Corte Regional que, por maioria, decidiu negar provimento ao pleito defensivo, mantendo integralmente a r. sentença proferida em primeira instância, a qual condenou a ré a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por estar incurso no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº. 11.343/06.

O voto vencido cuja prevalência pretende o embargante foi proferido pelo Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento ao recurso para aplicar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/06 e diminuir-lhe a pena em 1/6 (um sexto), resultando o quantum definitivo de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa (fls. 507).

Inconformado, pretende o embargante fazer prevalecer o voto vencido, a fim de que a pena seja reduzida para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa (fls. 515/517).

Admitidos os embargos e feita a distribuição perante esta Primeira Seção, os autos foram encaminhados à Procuradoria Regional da República, que se manifestou, preliminarmente, pela prejudicialidade do recurso, e no mérito, pelo provimento dos embargos infringentes (Dra. Inês Virginia Prado Soares - fls. 526/530).

**É o breve relatório.
Decido.**

Tendo em vista a informação constante da fl. 531, dando conta de que LENDA MANTALA SIMÃO, preso desde 11 de dezembro de 2007, **cumprirá integralmente a pena privativa de liberdade em 14 de outubro de 2013, julgo prejudicado** o presente recurso, por **perda superveniente do objeto**.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25449/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042679-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
RÉU : IVAN RYS e outros
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI e outros
: SP157890 MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI
: SP242949 CAIO MARCO LAZZARINI
RÉU : INAIA BRITTO DE ALMEIDA
: SIMONE ANGHER
: ISABELA SEIXAS SALUM
: CARMELITA ISIDORA BARRETO SANTOS
: EDUARDO SERGIO CAVALHO DA SILVA
: SOLENI SONIA TOZZE
: LUIZA HELENA SIQUEIRA
: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA
: HUMBERTO GOUVEIA
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI e outros
: SP157890 MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI
No. ORIG. : 2002.61.00.029781-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo legal, sobre a possibilidade do julgamento antecipado da lide, ou sobre a eventual necessidade de produção de provas, justificando-as. Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25450/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006903-32.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : CHEN HE
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : CHUL HEE LEE
EMBARGANTE : LIN CHEN JING
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : WON BOK CHO
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00069033220054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelos réus **Chen He** e **Lin Chen Jing**, visando, em síntese, o provimento do recurso a fim de que prevaleça o voto vencido da eminente Desembargadora Federal Cecília Melo, que deu provimento aos embargos de declaração opostos pela defesa e reduziu a pena de prestação pecuniária fixada para um salário mínimo.

Os embargos foram recebidos e devidamente processados, tendo o "Parquet" Federal opinado pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (fls. 412/423).

É o breve relatório.

Decido.

Os presentes embargos infringentes estão prejudicados em seu mérito, tendo em vista a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado regula-se pelo disposto no art. 110, § 1º, do C.Penal.

Os embargantes foram condenados em primeiro grau à pena privativa de liberdade de dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa, reduzida por este Tribunal para dois anos de reclusão e multa de dez dias-multa (cf. acórdão de fls. 390/391), sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação (fl. 398/verso), a ensejar o prazo prescricional de quatro anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal. Assim, efetivamente extinta a punibilidade dos embargantes, eis que entre a data da publicação da r. sentença condenatória em cartório, em 01 de outubro de 2009 (fl. 326), até a presente data, transcorreram mais de quatro anos, sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado da condenação, bem como qualquer causa suspensiva ou

interruptiva da prescrição, já que o Acórdão apenas confirmatório da condenação não tem o condão de interromper a prescrição, operando-se, assim, a prescrição intercorrente, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, julgo extinta a punibilidade dos embargantes Chen He e Lin Chen Jing, pela ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame dos embargos infringentes opostos pela defesa.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10154/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003975-51.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.003975-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : DALMITRO ALVARO PANTAROTO
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. O embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.
4. Tendo a Seção julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pela parte.
5. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do

acórdão para essa finalidade.

6. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

7. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006245-37.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : CLC COMUNICACOES LAZER E CULTURA S/A
PASSIVO
ADVOGADO : MAURO DEL CIELLO e outros
No. ORIG. : 00.02.26426-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N.º 1.737/79. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Os depósitos judiciais realizados em feitos que tramitam perante a Justiça Federal são regulamentados por leis especiais específicas, a saber, o Decreto n.º 1.737/79 e a Lei n.º 9.289/96. Segundo o Decreto n.º 1.737/79, a atualização monetária, de responsabilidade da instituição financeira, seria realizada "*segundo os índices de correção monetária estabelecidos para os débitos tributários*" (art. 7º, parágrafo único). Posteriormente, a Lei n.º 9.289/96 passou a dispor que os depósitos em dinheiro observarão, quanto à remuneração básica e ao prazo, as mesmas regras das cadernetas de poupança (artigo 11, caput e § 1º).

2. É possível a inclusão de expurgos inflacionários para correção de depósitos efetuados na vigência do Decreto n.º 1.737/79, porquanto a correção monetária deve dar-se pelos índices que melhor reflitam a desvalorização da moeda. Precedente do STJ. Contudo, a partir da vigência da Lei n.º 9.289/96, não há razões para não se adotar os critérios de correção monetária nela disciplinados, revelando-se ilegal, nesse ponto, o ato impugnado.

3. Já o cômputo de juros não será devido a tempo algum, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Seção.

4. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, concedeu em parte a segurança para assegurar os direitos de não pagar juros de 0,5% sobre o depósito judicial em questão e de, a partir da vigência da Lei n.º 9.289/96, adotar apenas o critério de correção monetária nela disciplinado, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON dos SANTOS (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais LUIZ STEFANINI, ANTONIO CEDENHO, TORU YAMAMOTO, e os Juizes Federais Convocados HÉLIO NOGUEIRA, PAULO DOMINGUES E LEONEL FERREIRA e o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Vencidos o

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, que a concediam integralmente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0020130-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : JOAO CARLOS TEIXEIRA ALVES
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEQUEIRA DIAS ELBEL
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : JOSE EPITACIO SOARES DA ROCHA
: VICTOR BUONGERMINO NETO
: ANIBAL JORGE LEMOS BARRETO
No. ORIG. : 94.03.004191-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 159, CP. PRELIMINARES REJEITADAS. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRETENSÃO À REAVALIAÇÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA: REDUÇÃO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE INJUSTIÇA OU ERRO TÉCNICO. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL JULGADA IMPROCEDENTE.

1- A ação tem como fundamento também a nulidade do processo, o que, em tese, refere-se a uma das hipóteses de cabimento prevista no artigo 621, I, do Código de Processo Penal, ou seja, uma decisão contrária à lei. Ademais, o pedido está amparado nas disposições do artigo 626, do Código de Processo Penal, que, prevendo a possibilidade de anulação do processo, permite a admissão da ação revisional com esse objetivo. Preliminar de não conhecimento da revisão criminal, suscitada pelo Ministério Público Federal, rejeitada.

2- Em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se infere que somente há de se declarar a nulidade de ato processual, quando, além de alegada *opportuno tempore*, reste comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal, e da Súmula 523, do Supremo Tribunal Federal. Preliminar de nulidade do processo, por cerceamento de defesa, rejeitada.

3- Incabível, em sede de revisão criminal, a pretensão à reapreciação de matéria probatória já decidida no processo, sem que se demonstre a ocorrência de decisão totalmente divorciada das evidências dos autos, contrária à lei ou fundada em provas falsas.

4- O peticionário reporta-se aos elementos colhidos na instrução criminal, que serviram como elementos de convicção para o v. Acórdão condenatório, no qual tais questões foram detida e exaustivamente examinadas e refutadas.

5- Também é inadmissível, na rescisória criminal, a modificação das penas de sentenciados quando fixadas através de critérios normais, de acordo com a discricionariedade do Juiz. Apenas em casos excepcionais, de manifesta injustiça ou inobservância de regra técnica, poderá ser atendido o pedido revisional para modificar, a favor do réu, a dosimetria da pena estipulada pelo Juízo inferior, pois não se presta esta via à simples reapreciação dos critérios individualizadores de fixação da reprimenda, no sentido de desestabilizar a coisa julgada.

6- Tendo em vista o *quantum* de pena imposta no v. Acórdão condenatório (nove anos de reclusão) e que as circunstâncias judiciais são parcialmente desfavoráveis ao condenado, inviável a fixação do regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, "a" e § 3º, do Código Penal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal, levando-se em conta, inclusive, que o delito foi cometido com grave ameaça à pessoa.

7- Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de não conhecimento da revisão criminal, suscitada pelo Ministério Público Federal, e de nulidade do processo, suscitada pelo requerente, e, no mérito, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0064140-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : CLAUDINEI DA SILVA FERREIRA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 14 e 18, AMBOS DA LEI 6.368/76. DOSIMETRIA DA PENA. EFEITO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL JULGADA IMPROCEDENTE.

1- Consoante entendimento adotado por esta E. 1ª Seção, as matérias tratadas nos incisos do artigo 621, do Código de Processo Penal, configuram o próprio mérito do pleito revisional, não se tratando de pressupostos processuais específicos para o conhecimento da ação. Preliminar de não conhecimento da revisão criminal, suscitada pelo Ministério Público Federal, rejeitada.

2- É inadmissível, em sede de revisão criminal, a modificação das penas de sentenciados quando fixadas através de critérios normais, de acordo com a discricionariedade do Juiz. Apenas em casos excepcionais, de manifesta injustiça, ilegalidade ou inobservância de regra técnica, poderá ser atendido o pedido revisional para modificar, a favor do réu, a dosimetria da pena estipulada na sentença rescindenda, pois não se presta esta via à simples reapreciação dos critérios individualizadores de fixação da reprimenda, no sentido de desestabilizar a coisa julgada.

3- A incidência da causa de aumento referente à internacionalidade do delito foi devidamente fundamentada no v. Acórdão transitado em julgado.

4- Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento da revisão criminal, suscitada pelo Ministério Público Federal, e, no mérito, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006296-14.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006296-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : FREDERICO BERNARDO DE OLIVEIRA MULLER reu preso
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO e outro
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA.

1. A divergência restringe-se à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.
2. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
3. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
4. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
5. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** aos embargos infringentes, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator), com quem votaram o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Revisor), o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS e ANTONIO CEDENHO, e o Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA. Vencidos os Desembargadores Federais LUIZ STEFANINI, JOSÉ LUNARDELLI, TORU YAMAMOTO, e o Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES, que lhes davam provimento.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006555-72.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : THERESA NWAAKU EZEZUE reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. EMBARGOS INFRINGENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. LEI N.º 11.343/2006, ARTIGO 33, § 4º. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que em caráter eventual, integra a organização criminosa, desempenhando papel essencial ao bom êxito da empreitada ilícita, aquele que se dispõe a empreender longa viagem internacional - que pressupõe tempo e planejamento - para perpetrar, na condição de transportador, tráfico de cocaína da ordem de mais de 5kg.
2. Assim, é imperioso preservar a solução preconizada pela doutra maioria, que afastou a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Seção.
4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento aos embargos nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator) com quem votaram os Desembargadores Federais LUIZ STEFANIN (Revisor O.S. 13/06), ANTONIO CEDENHO, os Juízes Federais Convocados HÉLIO NOGUEIRA, PAULO DOMINGUES, MARCIO MESQUITA e LEONEL FERREIRA e o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Vencidos os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI e TORUYAMAMOTO que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008805-78.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : MAVINGA KIMBANJI reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00088057820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. EMBARGOS INFRINGENTES. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. LEI N.º 11.343/2006, ARTIGO 33, § 4º. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Se a confissão do réu contribuiu para a formação do juízo condenatório, faz ele jus à atenuação de pena prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
2. Se, apesar de não integrar a organização criminosa, o réu perpetra o tráfico ilícito de drogas com perfeita consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza, situando-se, pois, em posição muito próxima àquela que lhe subtrairia direito à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 do Código Penal, o benefício deve ser fixado no patamar mínimo: 1/6 (um sexto).
3. Embargos infringentes providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, com quem votou o Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, deu parcial provimento aos embargos infringentes, para aplicar a atenuante de confissão espontânea e a diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343

/2006 em 1/6, fixando a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias - multa, e manter o regime inicial fechado. Vencidos, em parte, o Desembargador Federal PAULO FONTES (Relator), o Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES (Revisor), e os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES (que, de ofício, fixava o regime inicial semiaberto) que davam provimento aos embargos a fim de autorizar a aplicação da atenuante da confissão espontânea e da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, como decidido no voto vencido; os Juizes Federais Convocados NELSON PORFIRIO e MARCIO MESQUITA, que lhes negavam provimento e o Desembargador PEIXOTO JUNIOR, que lhes dava parcial provimento somente para aplicar a atenuante da confissão espontânea, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011265-38.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : KRZYSZTOF STEFAN GRZELAK reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00112653820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA CONHECIDA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE. IRRELEVÂNCIA PARA A DESCARACTERIZAÇÃO DA CONFISSÃO. FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE AOS "MULAS" DO TRÁFICO QUE TRANSPORTAM GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES, AINDA QUE DE FORMA EVENTUAL: PROVAS DE INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não se exige que a autoria do crime seja desconhecida para que se configure a circunstância atenuante da confissão. Ademais, ainda que não seja espontânea ou seja parcial, deve incidir sempre que fundamentar a condenação do acusado. Incidência da atenuante.
2. O benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 exige que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Como a lei utilizou a conjunção "nem", deduz-se que há diferença substancial entre "se dedicar a atividades criminosas" e "integrar uma organização criminosa". Integrar não exige habitualidade e permanência, a reiteração de condutas criminosas ou o ânimo de reiterá-las, que está presente em outro requisito, que é o não se dedicar a atividades criminosas.
3. Ainda que o embargante seja primário, de bons antecedentes e que não existam provas de que se dedique a atividades criminosas, se figurou, ainda que de forma eventual, na ponta de uma organização criminosa a ela prestando serviços e colaborando para a distribuição mundial de entorpecentes ao exercer a função de "mula" de grande quantidade de drogas para o exterior mediante remuneração, integrou a organização criminosa, não preenchendo, pois, de forma cumulativa os requisitos exigidos para a aplicação desse benefício.
4. Embargos infringentes parcialmente providos apenas para que seja aplicada a circunstância atenuante da confissão na segunda fase da dosimetria das penas, resultando nas penas de 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos infringentes apenas para que

seja aplicada a circunstância atenuante da confissão na segunda fase da dosimetria das penas, resultando nas penas de 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram os Juizes Federais Convocados HÉLIO NOGUEIRA e LEONEL FERREIRA, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI.

Vencidos os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI (Revisor) e TORU YAMAMOTO e o Juiz Federal Convocado PAULO DÓMINGUES que davam provimento aos embargos, e o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA que lhes negava provimento.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001520-42.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001520-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : FERNANDO ROJAS RAMOS reu preso
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS EM PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DOS ELEMENTOS MAIS BENÉFICOS DOS VOTOS DIVERGENTES. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Não conhecimento do pedido de aproveitamento de somente parte do voto vencido, pois é vedada a combinação dos elementos mais benéficos dos votos divergentes, situação não contemplada pelo art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes desta C. 1ª Seção.

2. Embargos conhecidos quanto ao pedido subsidiário expresso no sentido de que fosse acolhido em sua integralidade o voto da lavra do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal André Nekatschalow, pois a pena nele imposta é inferior.

3. *In casu*, não há elementos que autorizem concluir que o réu, ora embargante, além do transporte tratado nos autos teria alguma outra ligação com a organização criminosa proprietária do entorpecente ou, ainda, que se dedicasse a empreitadas delituosas. Não há notícia, por exemplo, de ter realizado outras viagens com o mesmo objetivo, e a quantidade de droga transportada não é suficiente a caracterizar um alto grau de confiança da organização criminosa em relação a ele.

4. Um decreto condenatório e o afastamento de dispositivo legal favorável ao réu não podem ser fundamentados em meros indícios a respeito da sua participação ostensiva no tráfico internacional de drogas. É necessário um juízo de certeza a respeito dos fatos, cabendo ao Ministério Público o ônus de provar as circunstâncias por meio das quais o réu praticou a conduta criminosa, sob pena de subversão do sistema, em afronta ao art. 156 do Código de Processo Penal.

5. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, providos, para o fim de fazer prevalecer o voto divergente proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal André Nekatschalow, em sua integralidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer parcialmente dos embargos infringentes opostos pelo réu FERNANDO ROJAS RAMOS e, na parte conhecida, dar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator, vencidos o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, os Desembargadores Federais Peixoto Junior e Antonio

Cedenho, e o Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, que lhes negavam provimento.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00010 REVISÃO CRIMINAL Nº 0006788-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : NUR FATISHA BINTI KHALIFA reu preso
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00063718720074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. TRANSPORTE DE QUASE 2KG DE COCAÍNA. COLABORAÇÃO CONSCIENTE AOS PROPÓSITOS DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PENA FINAL DE MENOS DE 7 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA INJUSTIÇA OU DE ERRO TÉCNICO NO CÁLCULO DA PENA. PEDIDO REVISIONAL JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Em sede de revisão criminal, a pena só pode ser modificada se restar verificado erro técnico no cálculo, clara ilegalidade ou manifesta injustiça, não existindo qualquer dessas hipóteses em caso de pessoa flagrada transportando, a serviço de organização criminosa, quase 2kg de cocaína para país estrangeiro.
2. A cocaína é droga de elevado potencial nocivo e entorpecente, não raras vezes levando o usuário à morte. Assim, o juiz pode, com fulcro em tal circunstância, exasperar a pena-base, havendo, inclusive, autorização legal nesse sentido (Lei n.º 11.343/2006, artigo 42).
3. O mero preenchimento dos requisitos previstos no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 não conduz, necessariamente, à redução máxima, podendo o juiz, motivadamente, graduar o benefício entre o mínimo e o máximo.
4. Pedido revisional julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgou improcedente o pedido revisional nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON dos SANTOS (Relator) com quem votaram os Desembargadores Federais LUIZ STEFANINI (Revisor O.S. 13/06), ANTONIO CEDENHO, JOSÉ LUNARDELLI e TORU YAMAMOTO; os Juízes Federais Convocados HÉLIO NOGUEIRA, PAULO DOMINGUES, MARCIO MESQUITA e LEONEL FERREIRA e o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Ausentes, justificadamente, os, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00011 REVISÃO CRIMINAL Nº 0038863-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : ANTONIO SERRA reu preso
ADVOGADO : ROGÉRIO GUAÍUME
REQUERIDO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00100837420004036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONDENAÇÃO. PENA.

- Conteúdo do artigo 621 do Código de Processo Penal que consiste em matéria de mérito, não se tratando de pressupostos processuais de admissibilidade, conforme orientação firmada pela Seção.
- Condenação que tem esteio no conjunto probatório e que propicia versão acusatória logicamente oponível à tese defensiva, descabendo a revisão de critérios de julgamento em sede de revisão criminal.
- Devidamente fundamentada a pena aplicada e não encerrando erro técnico, também não se envolvendo quaisquer rasgos de injustiça explícita na sua aplicação.
- Alegação de que o decreto condenatório é *extra* ou *ultra petita* quanto ao aumento da continuidade delitiva por não constar da denúncia o artigo 71 do Código Penal que se rejeita. Caso em que a inicial acusatória não descreve apenas uma, mas plúrimas condutas delituosas praticadas em período indicado, sendo que o réu se defende dos fatos descritos na peça inaugural, não do enquadramento legal, ademais admitindo o sistema processual penal pátrio expressamente a "emendatio libelli". Inteligência do artigo 383 do Código de Processo Penal.
- Pedido de declaração da extinção da punibilidade do delito por suposto pagamento dos débitos que foi apreciado e rejeitado tanto pela sentença quanto pelo acórdão com base em elementos do conjunto probatório, também neste ponto não se vislumbrando contrariedade ao texto exposto da lei penal ou à evidência dos autos.
- Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0010555-81.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010555-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : THIAGO RIBEIRO LOCKS
ADVOGADO : RODNEY CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00105558120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. CONSIDERAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE E NA DETERMINAÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO: POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A divergência restringe-se ao patamar da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.
2. Dúvida não há que a natureza e a quantidade da droga devem ser utilizadas na primeira fase da dosimetria da pena, ou seja, na fixação da pena-base, em razão da expressa referência feita pelo citado artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 ao artigo 59 do Código Penal.
3. A natureza e a quantidade da droga também devem ser consideradas na terceira fase da dosimetria da pena, ou seja, na determinação do *quantum* da diminuição da pena, em razão da aplicação da causa de diminuição do §3º do artigo 33 da Lei de Drogas, sem que tal proceder constitua indevido *bis in idem*.
4. Cumpre considerar que o artigo 42 determina a aplicação de tal critério - natureza e quantidade da droga - **na fixação das penas**, e não na fixação da pena-base. Quisesse o legislador que tal critério ficasse restrito à primeira fase da dosimetria da pena, teria assim determinado expressamente, mas não o fez.
5. Não há outro critério possível para a determinação do *quantum* da diminuição da pena em razão do reconhecimento da causa de diminuição do tráfico ocasional. É certo que, via de regra, o *quantum* das causas de diminuição ou aumento, quando previstas em limites variáveis, deve ser estabelecido em função das circunstâncias da própria causa de aumento e diminuição, e não em função das circunstâncias do crime, uma vez que estas últimas já foram consideradas na fixação da pena-base, evitando-se, assim, o indevido *bis in idem*.
6. Tal procedimento não se afigura possível na fixação do *quantum* da diminuição de que trata o §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, que exige que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Tais requisitos são exigíveis cumulativamente, e portanto a ausência de qualquer deles implica na inexistência de direito ao benefício da diminuição da pena.
7. As circunstâncias aludidas na causa de diminuição do tráfico ocasional não comportam gradação Ou o agente é primário, ou não é. Ou o agente tem bons antecedentes, ou não tem. Ou o agente se dedica às atividades criminosas, ou não se dedica. Ou o agente integra organização criminosa, ou não integra.
8. Considerando que a causa de diminuição somente é aplicável se presentes as quatro circunstâncias exigidas, e considerando que tais circunstâncias não admitem gradação - ou estão presentes ou não estão - não há como extrair, dos elementos da própria causa, o critério para fixação do *quantum* de diminuição.
9. Se assim é, devem ser aplicados os critérios previstos no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, ainda que já tenham sido considerados na fixação da pena-base, sem que isso configure *bis in idem* indevido ou ilegal.
10. Trata-se de utilização de um mesmo critério, mas em momentos e por razões distintas: em primeiro lugar, o critério é usado para fixação da pena-base, e em um segundo momento, para determinação de uma causa de diminuição.
11. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
12. Não houve divergência no acórdão embargado quanto ao fato de que a natureza e quantidade da droga apreendida - 1.315 g de cocaína - justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Assim, afigura-se razoável a fixação do *quantum* da causa de diminuição de pena relativa ao tráfico ocasional em patamar inferior ao máximo - 1/6 - tal como consta do voto médio vencedor, e não no patamar de 5/12, entendimento esposado no voto vencido.
13. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015376-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : BRUNO MARCONDES PAULA reu preso

ADVOGADO : MONICA DE MELO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00046167320074036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. DELITOS DOS ARTIGOS 33, "CAPUT" E 35 DA LEI 11.343/06, 14 DA LEI 10.826/03, 333 E 299, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E 1º DA LEI 2.252/54. CONDENAÇÃO. PENA.

- Conteúdo do artigo 621 do Código de Processo Penal que consiste em matéria de mérito, não se tratando de pressupostos processuais de admissibilidade, conforme orientação firmada pela Seção.
- Condenação que tem esteio no conjunto probatório e que propicia versão acusatória logicamente oponível à tese defensiva, descabendo a revisão de critérios de julgamento em sede de revisão criminal.
- Devidamente fundamentada a pena aplicada e não encerrando erro técnico, também não se envolvendo quaisquer rasgos de injustiça explícita na sua aplicação.
- Mudança de entendimento jurisprudencial - afora o caso em que o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade de determinada norma - que não equivale a violação a texto expresso da lei penal. Precedente da Seção.
- Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0012528-79.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : GUDIA BEDA MAPUNDA reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE BERTOCCO DE SOUZA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00125287920114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNÇÃO PREPONDERANTE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO CRIME DE TRÁFICO. ART. 42, DA LEI 11.343/06. COCAÍNA: DROGA ALTAMENTE MALÉFICA. PENA-BASE ELEVADA. EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embargos infringentes com pretensão ao acolhimento do voto vencido que reduziu a pena-base do embargante para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas.
2. O julgador, na individualização da pena, deve examinar detidamente os elementos que dizem respeito ao fato, segundo os critérios estabelecidos pelo artigo 59, do Código Penal. No caso de tráfico de drogas, há ainda que observar o comando expresso no artigo 42, da Lei nº 11.343/06, o qual determina expressamente que o Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta do agente.
3. No caso, não pode ser considerada de pequena monta a quantidade apreendida nestes autos (um mil, seiscentos e sessenta gramas), ainda mais quando comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico

urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes.

4. Tampouco deve prevalecer o argumento de que a natureza da droga (cocaína) não é tão maléfica ao organismo quanto as demais que são usualmente traficadas (*crack, ecstasy*, anfetamina, heroína, LSD, etc). De fato, sabe-se que a cocaína é uma droga que vicia facilmente, sendo alta sua lesividade à saúde dos usuários, pois pode levar a óbito ainda que consumida em pequena quantidade. Ademais, a cocaína que é normalmente exportada possui grau de pureza altíssimo, sendo misturada a outras substâncias antes da entrega ao consumidor para elevar o rendimento.

5. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003005-98.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : BENEDITO AMUSSE reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00030059820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA CONHECIDA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE. IRRELEVÂNCIA PARA A DESCARACTERIZAÇÃO DA CONFISSÃO. FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE AOS "MULAS" DO TRÁFICO QUE TRANSPORTAM GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES, AINDA QUE DE FORMA EVENTUAL: PROVAS DE INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não se exige que a autoria do crime seja desconhecida para que se configure a circunstância atenuante da confissão. Ademais, ainda que não seja espontânea ou seja parcial, deve incidir sempre que fundamentar a condenação do acusado. Manutenção da atenuante.

2. O benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 exige que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Como a lei utilizou a conjunção "nem", deduz-se que há diferença substancial entre "se dedicar a atividades criminosas" e "integrar uma organização criminosa". Integrar não exige habitualidade e permanência, a reiteração de condutas criminosas ou o ânimo de reiterá-las, que está presente em outro requisito, que é o não se dedicar a atividades criminosas.

3. Ainda que o embargante seja primário, de bons antecedentes e que não existam provas de que se dedique a atividades criminosas, se figurou, ainda que de forma eventual, na ponta de uma organização criminosa a ela prestando serviços e colaborando para a distribuição mundial de entorpecentes ao exercer a função de "mula" de grande quantidade de drogas para o exterior mediante remuneração, integrou a organização criminosa, não preenchendo, pois, de forma cumulativa os requisitos exigidos para a aplicação desse benefício.

4. Embargos infringentes parcialmente providos apenas para que seja aplicada a circunstância atenuante da confissão na segunda fase da dosimetria das penas, resultando nas penas de 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão e 688 (seiscentos e oitenta e oito) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos infringentes apenas para que seja aplicada a circunstância atenuante da confissão na segunda fase da dosimetria das penas, resultando nas penas de 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão e 688 (seiscentos e oitenta e oito) dias-multa. nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram os Juízes Federais Convocados HÉLIO NOGUEIRA e LEONEL FERREIRA e os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI.

Vencidos os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI (Revisor) e TORU YAMAMOTO e o Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES que davam provimento aos embargos, e o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA que lhes negava provimento.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005556-51.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : CHAICHANA MISS SAICHON reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00055565120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE PARTE DO VOTO VENCIDO E PARTE DO VOTO CONDUTOR, NOS PONTOS MAIS FAVORÁVEIS AO EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta E. 1ª Seção decidiu recentemente pela impossibilidade, em sede de embargos infringentes, de se aplicar parte do voto vencido e parte do voto condutor, naquilo que mais favorece o embargante, para se chegar a uma apenação final ainda mais branda, extrapolando os limites do julgado proferido pela Turma julgadora, o que não se coaduna com os objetivos dos embargos infringentes. Na presente hipótese, caso acolhido o voto vencido integralmente, as penas definitivas impostas à acusada serão majoradas, com a imposição de grave prejuízo à ora embargante. Embargos Infringentes não conhecidos em parte.

2. Para determinar o regime inicial de cumprimento da pena, o magistrado deve se valer, além do *quantum* de pena imposta (art. 33, §2º, CP), dos critérios previstos no artigo 59, do Código Penal, conforme exegese do artigo 33, §3º, do mesmo codex. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, as circunstâncias judiciais para fixação da pena-base incluem, ainda, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006.

3. No caso concreto, a fixação de regime semiaberto para o início do cumprimento da pena mostra-se absolutamente insuficiente para a prevenção e a repressão do crime, em razão da natureza (cocaína) e da quantidade da droga (4.510g), além de ser absolutamente incompatível com o tratamento mais gravoso que o legislador atribuiu aos crimes hediondos e equiparados.

4. Embargos infringentes a que se nega provimento, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, à unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos infringentes nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator) com quem votaram

os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI (Revisor), TORU YAMAMOTO; os Juízes Federais Convocados HÉLIO NOGUEIRA, PAULO DOMINGUES, MARCIO MESQUITA e LEONEL FERREIRA, e os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI, e, na parte conhecida, por maioria, negou-lhes provimento, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator) com quem votaram o Desembargador Federal TORU YAMAMOTO; os Juízes Federais Convocados HÉLIO NOGUEIRA, PAULO DOMINGUES, MARCIO MESQUITA e LEONEL FERREIRA, e os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI. Vencido o Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI (Revisor) que dava lhes provimento.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 REVISÃO CRIMINAL Nº 0001601-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : AILTON BARBOSA reu preso
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER
CODINOME : AILTON BARBOZA
: MARCIO RIBEIRO
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : PAULO ANTONIO CONCEICAO ALVES
: JOSE ANTONIO MALAGOLI
: IVAN APARECIDO DOS SANTOS
: JAIR ABACHERLI FERREIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 01.00.00031-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. DELITOS DOS ARTIGOS 12, "CAPUT" C.C. 18, INCISO I, DA LEI 6.368/76 E 10 DA LEI 9.437/97.

- Conteúdo do artigo 621 do Código de Processo Penal que consiste em matéria de mérito, não se tratando de pressupostos processuais de admissibilidade, conforme orientação firmada pela Seção.
- Condenação que tem esteio no conjunto probatório e que propicia versão acusatória logicamente oponível à tese defensiva, descabendo a revisão de critérios de julgamento em sede de revisão criminal.
- Revisão criminal julgada improcedente e de ofício afastada a vedação à progressão prisional tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus nº 82.959, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em sessão do Pleno de 23.02.2006, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90, em sua redação original, no tocante ao regime de cumprimento de pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido revisional e, de ofício, afastar a vedação à progressão de regime prisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 REVISÃO CRIMINAL Nº 0022801-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022801-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : COLLINS EMEKA OKORO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00026477020104036119 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em sede de pedido revisional, a pena só deve ser alterada se for constatada ilegalidade ou flagrante injustiça.
2. Tratando-se de tráfico de expressiva quantidade de droga sobremaneira nociva - cerca de 5kg de cocaína - não se afigura ilegal ou exagerada a pena-base de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.
3. Se, por ocasião do julgamento da apelação, a Turma sustentou, com base nos fatos e em precedentes, a inaplicabilidade da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, não deve a Seção acolher o pedido revisional tendente à incidência de tal benefício.
4. Da circunstância de constar, no *caput* do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, o verbo "exportar" não resulta *bis in idem* com a causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da mesma lei. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Se as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu, é possível fixar-se o regime prisional inicial com base no § 3º do artigo 33 do Código Penal e não nas alíneas do § 2º.
6. Fixada pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não é possível substituí-la por medidas alternativas.
7. Pedido revisional julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgou improcedente o pedido revisional nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator) com quem votaram os Desembargadores Federais LUIZ STEFANINI (Revisor O.S. 13/06), ANTONIO CEDENHO, JOSÉ LUNARDELLI e TORU YAMAMOTO; os Juizes Federais Convocados HÉLIO NOGUEIRA, PAULO DOMINGUES, MARCIO MESQUITA e LEONEL FERREIRA e o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032375-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032375-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO FUGANHOLI
No. ORIG. : 00014521720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. MATÉRIA SALVAGUARDADA SOB SIGILO. CLÁUSULA DE RESERVA DA JURISDIÇÃO. CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ. REQUISIÇÃO PREMATURA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Desnecessária a citação do réu na ação penal subjacente, nos termos da Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal, pois o objeto da impetração não possui o condão de afetar sua esfera jurídica.
2. Igualmente despicienda a notificação da União Federal, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, tendo em vista seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. Precedentes da 1ª Seção desta Corte.
3. As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais auxiliam o julgador na obtenção da verdade real para correta fixação da pena, bem como para análise de diversos benefícios porventura concedidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.
4. Não obstante influenciar na reprimenda, as informações sobre a vida progressa do acusado não ostentam caráter unicamente acusatório, servindo também para determinar a concessão de benefícios despenalizadores, de forma que interessam também à defesa e ao órgão julgador, a quem incumbe fixar a pena à luz do princípio da individualização.
5. O sigilo dessas informações encontra-se salvaguardado pela cláusula de reserva da jurisdição, de forma que cabe somente ao Poder Judiciário afastá-lo no bojo do devido processo legal, consoante art. 748 do Código de Processo Penal.
6. A necessidade de expedição de certidões de objeto e pé deverá ser aferida pelo juízo impetrado após a apreciação dos assentamentos eventualmente encontrados nas folhas de antecedentes criminais e/ou certidões de distribuição das Justiças Federal e Estadual, sendo prematura a deliberação desses documentos neste momento.
7. Segurança parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do Relator, vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Peixoto Junior e Antonio Cedenho, que a concediam integralmente, e o Desembargador Federal Nelton dos Santos, que a concedia em menor extensão.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033327-91.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033327-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : DIVINO MATILDES DE SOUSA JUNIOR
No. ORIG. : 00016264220124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA PARCIALMENTE CONHECIDO. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. MATÉRIA SALVAGUARDADA SOB SIGILO. CLÁUSULA DE RESERVA DA JURISDIÇÃO. SEGURANÇA

CONCEDIDA.

1. Desnecessária a citação do réu na ação penal subjacente, nos termos da Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal, pois o objeto da impetração não possui o condão de afetar sua esfera jurídica.
2. Igualmente despicienda a notificação da União Federal, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, tendo em vista seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. Precedentes da 1ª Seção desta Corte.
3. A autoridade impetrada já autorizou a requisição de antecedentes criminais daquela Subseção Judiciária, esvaziando o interesse de agir neste tocante. *Writ* parcialmente conhecido.
4. As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais auxiliam o julgador na obtenção da verdade real para correta fixação da pena, bem como para análise de diversos benefícios porventura concedidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.
5. Não obstante influenciar na reprimenda, as informações sobre a vida pregressa do acusado não ostentam caráter unicamente acusatório, servindo também para determinar a concessão de benefícios despenalizadores, de forma que interessam também à defesa e ao órgão julgador, a quem incumbe fixar a pena à luz do princípio da individualização.
6. O sigilo dessas informações encontra-se salvaguardado pela cláusula de reserva da jurisdição, de forma que cabe somente ao Poder Judiciário afastá-lo no bojo do devido processo legal, consoante art. 748 do Código de Processo Penal.
7. Segurança concedida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da segurança e, na parte conhecida, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Relator, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Nelson do Santos que a concedia em parte.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00021 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005607-18.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005607-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : ETELVINO CESAR FREITAS PEREIRA
ADVOGADO : DEODATO DE OLIVEIRA BUENO e outro
No. ORIG. : 00010046020124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA PARCIALMENTE CONHECIDO. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. MATÉRIA SALVAGUARDADA SOB SIGILO. CLÁUSULA DE RESERVA DA JURISDIÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Desnecessária a citação do réu na ação penal subjacente, nos termos da Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal, pois o objeto da impetração não possui o condão de afetar sua esfera jurídica.
2. Igualmente despicienda a notificação da União Federal, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, tendo em vista seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. Precedentes da 1ª Seção desta Corte.

3. A autoridade impetrada já autorizou a requisição de antecedentes criminais daquela Subseção Judiciária, esvaziando o interesse de agir neste tocante. *Writ* parcialmente conhecido.
4. As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais auxiliam o julgador na obtenção da verdade real para correta fixação da pena, bem como para análise de diversos benefícios porventura concedidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.
5. Não obstante influenciar na reprimenda, as informações sobre a vida pregressa do acusado não ostentam caráter unicamente acusatório, servindo também para determinar a concessão de benefícios despenalizadores, de forma que interessam também à defesa e ao órgão julgador, a quem incumbe fixar a pena à luz do princípio da individualização.
6. O sigilo dessas informações encontra-se salvaguardado pela cláusula de reserva da jurisdição, de forma que cabe somente ao Poder Judiciário afastá-lo no bojo do devido processo legal, consoante art. 748 do Código de Processo Penal.
7. Segurança concedida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da segurança e, na parte conhecida, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Relator, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Nelton do Santos que a concedia em parte.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006334-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006334-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : JOAO ALEXANDRE CONSORTE
ADVOGADO : SP177463 MARCO AURÉLIO ZUQUIM FUCS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064112420104036100 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO DECORRENTE DE LAUDÊMIO. RECEITA PATRIMONIAL DA UNIÃO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos de ação declaratória de inexigibilidade de débito, tendo como suscitado o Juízo da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.
2. A ação ajuizada originariamente perante o Juízo suscitado pretende a declaração de inexigibilidade de crédito da União decorrente do não recolhimento de laudêmio de imóvel.
3. É certo que a enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I. CC/2002, artigo 2.038). Contudo, na ação originária não se discute o aforamento propriamente dito, mas apenas e tão somente a legitimidade passiva quanto à cobrança do laudêmio. Dessa forma, não se trata se ação real, mas sim de ação pessoal. O objeto da ação declaratória em epígrafe não é o imóvel aforado, nem tampouco a relação jurídica da enfiteuse, mas apenas e tão somente a obrigação decorrente do lançamento do laudêmio.
4. Contudo, a causa não é da competência do Juizado Especial, por força do inciso III do citado dispositivo legal.

Os créditos decorrentes de laudêmio são regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987. Subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

5. O artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001 exclui da competência do Juizado Especial Federal a anulação de ato administrativo que não os de natureza previdenciária ou fiscal. No caso o autor pleiteia a anulação de ato de lançamento de receita patrimonial, de natureza não fiscal, sendo portanto incompetente o Juizado Especial Federal Cível. Precedentes.

6. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008554-45.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008554-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : CELINA IRENE CORDEIRO LEAL SALES
ADVOGADO : MT011545 EDSSON RENATO QUINTANA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015120320124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" PARA REQUERER A DESCONSTITUIÇÃO DO SEQUESTRO DE BENS DE TERCEIROS. MEDIDA DE SEQUESTRO DE BENS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PELA AUTORIDADE IMPETRADA. DECRETO-LEI Nº 3.240/41. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ausente legitimidade ativa da impetrante para a defesa do patrimônio de terceiros. Por outro lado, em sede de juízo de retratação, a decisão deve ser reformada para que o *writ* seja conhecido na parte em que requerida a desconstituição do sequestro do bem imóvel registrado sob a matrícula nº 8643, tendo em vista que adquirido em 26/04/2002 e, portanto, enquanto ainda vigorava o regime da comunhão universal de bens do casal.

2. Não está presente o requisito do "periculum in mora" para a concessão da medida requerida, pois não há risco iminente de deterioração dos bens imóveis e os atuais proprietários foram nomeados fiéis depositários dos bens imóveis e dos veículos sequestrados, conforme determinado pela autoridade impetrada. Não há prova da urgência na liberação dos depósitos bancários bloqueados. Estando a investigação ainda em curso, não é o caso de levantamento do sequestro nesse momento.

3. A medida de sequestro dos bens foi devidamente fundamentada pela autoridade impetrada.

4. O sequestro de bens nos termos do Decreto-lei nº 3.240/41 é cabível em relação a qualquer crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, como no caso dos autos, não sendo restrito aos crimes contra a ordem tributária, como alega a impetrante. E, nos termos dos artigos 3º e 4º, ambos do Decreto-lei nº 3.240/41, para a decretação do sequestro basta a existência de indícios veementes da responsabilidade, podendo recair sobre todos os bens do investigado e não somente sobre aqueles que tenham sido adquiridos com os proventos da infração.

5. É admissível a manutenção do sequestro por prazo superior ao previsto na lei, como medida excepcional, em razão da complexidade dos fatos e pluralidade de investigados, como na presente hipótese. No caso, o sequestro foi decretado em 17/01/2013, mas só foi efetivado em 14/03/2013, não estando eivada de ilegalidade a sua manutenção até o presente momento.

6. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para conhecer do mandado de segurança na parte em que requerida a desconstituição do sequestro do bem imóvel pertencente ao casal (matrícula nº 8643), mantida, no mais, a decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012468-20.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012468-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CAROLLINA RACHEL COSTA FERREIRA TAVARES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : RAYANNE CRISTINA BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 00018819720124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- À luz dos princípios norteadores do processo penal a prova nele produzida submete-se à direção da autoridade jurisdicional e os requerimentos aos critérios de conveniência ou necessidade para a instrução criminal, entre seus requisitos não entrando algum que fosse de imprescindibilidade da intervenção do juízo.
- Jurisprudência da E. Primeira Seção que tem-se orientado fundamentalmente no sentido da ilegalidade de atos de indeferimento da diligência e não sem adoção de fundamentos similares.
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012471-72.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012471-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CAROLLINA RACHEL COSTA FERREIRA TAVARES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : CAMILLA DE SOUSA GOMES
No. ORIG. : 00004673020134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS DOS ACUSADOS. ATO QUE CABE AO JUIZ. INTERESSE PARA A CORRETA INDIVIDUALIZAÇÃO E FIXAÇÃO DAS PENAS E PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS AO ACUSADO. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. ARTIGOS 709, § 2º, E 748, AMBOS DO CPP. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de conhecimento, seja para a correta individualização e fixação das penas (artigos 59 e 61, inciso I, ambos do Código Penal), seja para a concessão de diversos benefícios aos acusados, que dependem do preenchimento de determinados requisitos. Ademais, as previsões contidas nos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, ambos do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.
2. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do *parquet*, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal. Em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.
3. A atividade judicial na requisição das folhas de antecedentes não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.
4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança para determinar à autoridade impetrada que requirite as certidões de antecedentes criminais da denunciada, indicadas na cota ministerial de oferecimento da denúncia, confirmando a liminar deferida. nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI e TORU YAMAMOTO, os Juízes Federais Convocados HÉLIO NOGUEIRA, PAULO DOMINGUES, MARCIO MESQUITA e LEONEL FERREIRA e os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR e LUIZ STEFANINI. Vencido, parcialmente, o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS que a concedia em parte.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013545-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013545-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : ESLEI FRANCO OLIVEIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA COM BASE NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 112 DO CPC. DESCABIMENTO. INFORMAÇÃO POSTERIOR DE QUE O RÉU NÃO MAIS RESIDE NA JURISDIÇÃO DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, nos autos de ação monitoria tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Caraguatatuba/SP.
2. A ação monitoria foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, contra pessoa física domiciliada em São Sebastião/SP, para a cobrança de dívida oriunda de contrato de crédito.
3. Tendo restado infrutífera a tentativa de citação do réu a CEF veio aos autos requerer a citação em endereços obtidos mediante pesquisa extrajudicial, todos eles situados em São José dos Campos/SP.
4. O argumento do Juízo suscitante para declinar da competência em favor do Juízo suscitado foi a aplicação do parágrafo único do artigo 112 do Código de Processo Civil, que permite ao juiz declinar de ofício da competência, afastando eventual cláusula de eleição de foro, conjugado com a ocorrência da *perpetuatio jurisdictionis*, pelo fato de que o domicílio do réu, indicado na petição inicial da ação monitoria, era em São Sebastião/SP
5. Contudo, se ocorreu a perpetuação da jurisdição, esta se deu no Juízo de São José dos Campos/SP, onde a ação monitoria foi ajuizada.
6. Havendo informação de que o réu não mais reside em São Sebastião, mas sim em São José dos Campos mostra-se contraditória a aplicação da exceção do parágrafo único do artigo 112 do Código de Processo Civil, a qual visa favorecer o réu, para remeter os autos aonde é sabido que o réu não poderia ser encontrado.
7. A aplicação do parágrafo único do artigo 112 do Código de Processo Civil, portanto, não pode ser invocada para determinar a remessa dos autos ao Juízo suscitado, quando já se sabe que o réu não mais lá reside, tendo domicílio, ao contrário, no município sede da jurisdição do Juízo suscitante.
8. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** o conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013780-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : LILIAN DONILHA NOVAES DE CARVALHO e outro
: ANDERSON CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP158314 MARCOS ANTONIO PAULA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZA FEDERAL SUBSTITUTA DA 15 VARA SAO PAULO SEC JUD SP
CODINOME : JUIZA FEDERAL SUBSTITUTA MARIA FERNANDA DE MOURA E SOUZA
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL TITULAR DA 15 VARA DE SAO PAULO SP
CODINOME : JUIZ FEDERAL TITULAR MARCELO MESQUITA SARAIVA
No. ORIG. : 00167601820124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIVERGÊNCIA DOS MAGISTRADOS NA INTERPRETAÇÃO DAS CAUSAS DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO. EXCEÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE DOS JUÍZES. INCIDENTE NÃO CONHECIDO.

I. A Juíza Federal Substituta da 15ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo não questiona a competência do Juiz Federal Titular do mesmo órgão judiciário, mas o motivo pessoal indicado por ele para se afastar do processamento e julgamento da causa.

II. O Código de Processo Civil prevê como mecanismo de discussão das hipóteses de ruptura da imparcialidade do julgador um incidente específico (artigo 312), para cuja arguição apenas as partes estão legitimadas.

III. O juiz que divirja do substituto ou titular na análise das situações de impedimento e suspeição não possui interesse em opor a exceção, porquanto eventual canalização de processos poderá ser compensada na distribuição.

IV. Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00028 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016702-45.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016702-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª Ssj> MS
INTERESSADO : GILMARCIO SOARES DE ANDRADE
: JHONATAN RAFAEL DA SILVA PORTO
: RENATO DANIEL GOMES MOYSES NETO
: CLEITON AGUIAR DA SILVA
No. ORIG. : 00004603520134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- À luz dos princípios norteadores do processo penal a prova nele produzida submete-se à direção da autoridade jurisdicional e os requerimentos aos critérios de conveniência ou necessidade para a instrução criminal, entre seus requisitos não entrando algum que fosse de imprescindibilidade da intervenção do juízo.

- Jurisprudência da E. Primeira Seção que tem-se orientado fundamentalmente no sentido da ilegalidade de atos de indeferimento da diligência e não sem adoção de fundamentos similares.

- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00029 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017098-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : SAMANTA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SAMANTA DOS SANTOS SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: ANTONIO DE PADUA CERDEIRA
No. ORIG. : 00062259320034036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ACESSO IRRESTRITO A AUTOS POR ADVOGADO - AFASTAMENTO - DOCUMENTOS GRAVADOS POR SIGILO FISCAL - CAUSÍDICO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS - SEGURANÇA DENEGADA

1. Seja na hipótese de inquérito ou de ação penal, havendo fatos ou documentos que devam ser gravados pelo sigilo, a fim de preservar a intimidade ou outros interesses fundamentais dos réus ou investigados, o acesso aos autos pode ser reservado apenas às partes e aos seus procuradores, devidamente constituídos nos autos, aplicando-se o princípio da ponderação de interesses constitucionais, pois é cediço que nem mesmo os direitos fundamentais previstos em nosso ordenamento constitucional possuem caráter absoluto.
2. O direito do advogado a ter vista a autos de processos não é absoluto. Havendo a contraposição de direitos e garantias fundamentais, como no caso, deve-se proceder à sua harmonização, prevalecendo-se em casos como tais o direito à intimidade e à privacidade do investigado ou réu.
3. Se nem mesmo ao advogado constituído é deferido o acesso irrestrito aos autos de inquérito policial, em casos em que o sigilo é necessário ao resguardo do bom andamento das investigações, com maior razão ao causídico que nem sequer procuração possui, tampouco justificou seu interesse de acesso aos autos.
4. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25460/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0019645-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019645-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
REQUERENTE : JAIME RAMIREZ AGUILAR reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : ALVINA MOLINA VARGAS
No. ORIG. : 00017172120104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos,

1. Considerando-se que o próprio revisionando ajuizou a presente revisão criminal, bem como que constituiu advogado nos autos da ação penal originária, Dr. Mario Gagliardi Teodoro, OAB/SP 130.612 (fl. 96 do apenso), intime-se referido patrono para manifestar-se sobre eventual interesse em prosseguir na defesa do revisionando no presente feito e em caso positivo, para requerer o que entender de direito. Não havendo interesse do patrono constituído, oficie-se à Defensoria Pública da União para tal mister.

2. Cumprido o item 1, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, nos termos dos artigos 60, inciso VIII, e 225, ambos do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0020459-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : NG MEE CHU
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : DOUGLAS MO
: HELEN MO CHOU SHIN HWA
No. ORIG. : 00008565520024036181 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 42/47: trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fl. 22/22v. que indeferiu o pedido liminar deduzido pela Defensoria Pública da União, em favor da revisionanda Ng Me Chu, para suspender o cumprimento de pena definitivamente imposta. Na hipótese de manutenção da decisão impugnada, requer seu processamento como agravo regimental.

Decido.

O indeferimento foi fundamentado na inexistência, de plano, de provas inequívocas que obstassem a execução da pena:

A revisionanda foi condenada a pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 1º, I, II e III da Lei n. 8.137/90, tendo em vista que suprimiu/reduziu tributos devidos mediante omissão e prestação de informações falsas às autoridades fazendárias e alteração de notas fiscais.

O pedido revisional funda-se na ausência de individualização da conduta típica imputada e na não aplicação, ao caso, do art. 366 do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei n. 9.271/96, bem como da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, o que deu ensejo à condenação da revisionanda à revelia,

em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Informa o requerente que o recurso de apelação interposto contra a sentença condenatória restou desprovido, ocorrendo o trânsito em julgado do acórdão em 16.02.11.

Argumenta que a condenação da revisionanda se deu somente com base na condição de administradora de sociedade, sem que tenha sido descrita sua conduta, ou estabelecido vínculo entre esta e o resultado típico.

Relata que, no acórdão rescindendo, não foi aplicado o art. 366 do Código de Processo Penal ao entendimento de que se trata de lei processual material, que não retroage em razão de os fatos terem ocorrido antes da vigência da Lei n. 9.271/96, que alterou a redação do referido dispositivo legal, tampouco a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que não se tipifica delito material contra a ordem tributária antes do lançamento definitivo do tributo.

Salienta que foi tipificado o delito apenas em novembro de 1996, data em que já estava em vigor a Lei n. 9.271/96, o que deveria ter conduzido à suspensão do processo, pela incidência do art. 366 do Código de Processo Penal, daí decorrendo a nulidade do feito desde a citação.

Pretende a aplicação do aludido dispositivo legal, em sua atual redação, somente quanto ao seu aspecto processual, concernente à suspensão do processo, consoante o princípio tempus regit actum, não no seu aspecto material, concernente à suspensão do curso do prazo prescricional, consoante o princípio da irretroatividade da lei penal maléfica.

Objetiva, em caráter liminar, a suspensão do cumprimento da pena, protestando pela procedência da presente ação para: anular a condenação, em razão da ausência de individualização da conduta da revisionanda, com a absolvição de todas as imputações e, alternativamente, anular o processo desde a citação, em razão da não aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal, em sua atual redação e quanto ao aspecto processual (suspensão do processo), requerendo a não suspensão da prescrição.

Não entrevejo, por ora, prova inequívoca do direito invocado, necessária para autorizar a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Cumprir notar, por fim, que a jurisprudência do STF é no sentido de que a Revisão Criminal não é revestida de efeito suspensivo e que, portanto, sua propositura não obsta a execução da pena privativa de liberdade. Assim, a suspensão liminar da pena por essa via só caberia em situações excepcionais quando comprovada, de plano e de forma inequívoca, a verossimilhança das alegações.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se os autos da Ação Penal n. 2002.61.81.000856-5, objeto da presente ação revisional, à 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), desde que não dificulte a execução normal da sentença (RI, Art. 223, § 1º), extraindo-se cópia integral do feito, em caso contrário. Com a sobrevinda destas, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal e, após, retornem conclusos.

Intime-se (fl. 22/22v.)

A Defensoria Pública da União não deduz nenhum fato novo que não tenha sido considerado na decisão que pretende seja reconsiderada.

Ante o exposto, recebo como agravo regimental o pedido de reconsideração da Defensoria Pública da União e mantenho a decisão de fl. 22/22v., por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se julgamento.

Confira-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25394/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0062914-57.1995.4.03.0000/SP

95.03.062914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP013995 ALDO MENDES e outros
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAQUARA SP
LITISCONSORTE PASSIVO : APARECIDA CORREA FISCARELLI
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI
No. ORIG. : 90.00.00024-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se mandado de segurança impetrado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - contra ato praticado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Araraquara que, após o trânsito em julgado da r. sentença que extinguiu a execução, admitiu a reabertura do feito executivo, para pagamento de saldo complementar.

Sustentou o impetrante que a conduta do Juízo *a quo* restou ilegal, porquanto, uma vez exaurido o ofício jurisdicional, amparado pela coisa julgada, não lhe seria dado admitir o desenvolvimento de atos executivos, para adimplemento de outros valores. Requereu a concessão de medida liminar e a posterior confirmação da segurança, para suspender a ordem judicial impugnada.

Liminar deferida à fl. 32.

Informações prestadas pela autoridade coatora à fl. 36.

Citação da litisconsorte passiva Aparecida Correa Fiscarelli efetivada à fl. 50, com manifestação às fls. 52/53.

Decisão monocrática vazada às fls. 71/74, no sentido da extinção do mandado de segurança, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, ao argumento da inadequação da via eleita, confirmada em sede de agravo legal pela 3ª Seção desta Corte (fls. 87/90).

Interposto Recurso Especial pelo INSS (fls. 95/101), admitido às fls. 106/108, subiram os autos ao C. STJ.

Tendo em vista o teor da decisão proferida pelo i. Ministro do Superior Tribunal de Justiça Mauro Campbell Marques, nos autos do Recurso Especial nº 1.340.718/SP (fls. 117/119), no sentido do cabimento do presente *mandamus* em face do pronunciamento exarado pelo Juízo da execução, restou superada a questão sobre a admissibilidade da ação autônoma, com reforma das decisões proferidas por esta Corte às fls. 71/74 e 87/90, sendo redistribuído o feito a esta 3ª Seção em 14/06/2013 (fl. 129).

Cientificadas as partes acerca do retorno dos autos do C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 131/133).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 134/137, momento em que opinou pela denegação da segurança.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Ab initio, atento ao teor do provimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, faz-se de rigor o enfrentamento do *meritum causae* desta ação constitucional.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. *In casu*, o cerne da controvérsia é aferir eventual ilegalidade do pronunciamento judicial de fl. 29, que admitiu a conta que visava expedição de ofício requisitório complementar, não obstante o trânsito em julgado da sentença que extinguiu, com base no art. 794, I, do CPC, o feito executivo (fls. 19/20).

Pois bem.

Formado o título executivo, é dado ao credor limitar o proveito que pretende dele extrair, vale dizer, pode ofertar execução que traduza um *quantum debeatur* aquém do possível ou mesmo deixar de instaurar esta demanda, a teor do princípio da disponibilidade da execução.

Sobre o assunto, oportuna é a lição de Fredie Didier Jr.: "*O credor pode dispor da execução, quer não executando o título executivo, quer desistindo, total ou parcialmente, da demanda executiva já proposta, quer desistindo de algum ato executivo já realizado (uma penhora, p. ex.). A execução realiza-se para atender ao interesse do credor/exeqüente e, assim, cabe a ele o direito de dispor da execução*" (*In Curso de Direito Processual Civil*, Vol. 5, 4ª Ed., Juspodivm, Salvador: 2012, p. 62).

Por outro lado, na linha de doutrinadores de escol, o juízo cognitivo exercido nos autos de ação de execução, seja ela autônoma ou fase procedimental, constitui coisa julgada do quanto decidido, a exemplo da constatação de satisfação da obrigação assegurada no título, o que atrai a sua extinção, com base no art. 794, I, do CPC. Recorro, uma vez mais, aos ensinamentos do processualista supracitado:

"Nos casos do art. 794 do CPC, a sentença de extinção do procedimento executivo contém comando de extinção da própria relação de direito material havida entre as partes, fazendo, bem por isso, coisa julgada material, sujeita, portanto, à ação rescisória" (Op. Cit., p. 46).

Esclareço que comungo do entendimento de que não é vedado ao exequente apurar eventuais diferenças no âmbito do processo satisfativo, inclusive com a argumentação de erro de cálculo. Entretanto, igual faculdade cede passo à prescrição intercorrente e ao pronunciamento, acobertado pelo pálio da coisa julgada, que põe termo à ação de execução.

Ademais, referido posicionamento vai ao encontro da tese consagrada pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.143.471/PR, de relatoria do Min. Luiz Fux, apreciado nos moldes do art. 543-C do Estatuto Processual (recursos repetitivos). Confira-se a ementa:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

(...)

2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial.

3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo.

4. É que, in casu: 'Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data.

(...)

A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça.

Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exeqüente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução).'

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

(Corte Especial, j. 03/02/2010, DJE 22/02/2010).

Cumprido salientar que a *res judicata* constitui verdadeiro atributo de imutabilidade do pronunciamento judicial firmado em cognição exauriente, com vistas a resolver a situação de incerteza gerada pela litispendência, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, contemplado pela Lei Fundamental em seu art. 5º, XXXVI. Desta forma, a simples petição apresentada pela parte credora, após o desfecho do processo de execução, não conferia ao magistrado poderes de superar a coisa julgada que já incidia naquele feito. Competia à exequente diligenciar, tempestivamente, para evitar o encerramento da *actio judicati*, como, por exemplo, noticiando a permanência de diferenças após o adimplemento da primeira conta, ou com a interposição de apelação, diante da sentença extintiva da ação, mas antes do trânsito em julgado.

Saliento que não altera esta conclusão o pronunciamento da Presidência desta Corte de fl. 21, firmado nos autos do Precatório nº 94.03.000301-4, no sentido de que competia à requerente dirigir-se ao Juízo de origem, a fim de

apurar eventuais diferenças devidas sobre a quantia paga pelo INSS. E isto porque o *decisum* não determinou o pagamento de quaisquer valores, mas somente indicou à credora que o pleito deveria ser direcionado ao Juízo da execução, competente para averiguar a pertinência da medida.

Nesse passo, inequívoco o direito líquido e certo que ampara o impetrante, sendo de rigor a manutenção da segurança concedida, ou seja, da suspensão da ordem judicial impugnada, que determinou o processamento da ação de execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido para conceder a segurança pleiteada**, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016506-32.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.016506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : BENEDITA APARECIDA PINHEIRO BUENO
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VILMA WESTMANN ANDERLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.017461-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 115/120) em face do v. acórdão prolatado pela Egrégia Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 96/101), que, por maioria de votos, julgou procedente a Ação Rescisória e, em novo julgamento do feito subjacente, condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural à Benedita Aparecida Pinheiro Bueno. Vencido o Desembargador Federal Theotonio Costa, que julgava o feito improcedente.

A presente Ação Rescisória foi ajuizada por Benedita Aparecida Pinheiro Bueno com supedâneo no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o acórdão proferido no processo primitivo incorreu em erro de fato, porquanto não levou em consideração prova material carreada ao feito originário, consubstanciada na certidão de casamento em que consta a profissão de seu marido como lavrador.

O julgado proferido pela Primeira Seção deste Tribunal restou ementado da seguinte forma (fls. 100/101):

PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ISENÇÃO DE CARÊNCIA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - DOCUMENTO NÃO CONSIDERADO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO - ERRO DE FATO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os requisitos necessários à obtenção do benefício aposentadoria por idade ao rurícola são o limite mínimo de idade e a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que descontínuos.

2. Preenchido o requisito de idade e comprovado nos autos o requisito de exercício de atividade laboral rural, é de se conceder o benefício aposentadoria por idade.

3. A prova testemunhal, quando acompanhada de um início de prova material, é suficiente para comprovação de atividade rurícola. Precedentes na Corte.

4. Verifica-se a ocorrência de erro de fato no acórdão que deixou de apreciar prova material consistente em certidão de casamento da autora, onde consta a profissão de lavrador de seu marido. Acórdão que se rescinde.

5. O termo inicial do benefício é de ser fixado a partir da citação.

6. Os juros de mora são incidentes a partir da citação à ordem de 6% ao ano. Arts. 1.062 e 1.536, § 2º, CC, c.c. art. 219, CPC.

7. A correção monetária incidirá desde o momento que passaram a ser devidas as parcelas, nos termos da Lei 6.899/91, conjugando-se os enunciados nº 43 e 148 do STJ e Súmula nº 8 desta Corte.
8. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Art. 20, § 3º do CPC. Súmula 111 do S.T.J. Precedentes na Corte.
9. Revisão que se julga procedente.

Foram opostos Embargos Declaratórios pelo ente autárquico para a juntada ao feito do voto vencido (fl. 104), o qual fora encartado às fls. 108/109.

O Instituto Nacional do Seguro Social opôs os presentes Embargos Infringentes (fls. 115/120) para que prevaleça o voto vencido. Argumenta em breve síntese, que a certidão de casamento em que o marido da autora consta como lavrador não serviria como início de prova material a ser complementado pelos depoimentos testemunhais.

Decorrido o prazo para a embargada apresentar contrarrazões (fl. 126).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos presentes Embargos Infringentes (fls. 129/130)

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, é necessário ressaltar não haver qualquer óbice ao julgamento monocrático de embargos infringentes, utilizando-se da sistemática do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nenhum recurso é excepcionado pelo dispositivo em tela e sua aplicação requer tão somente a existência de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, quando for negado seguimento ao recurso (art. 557, *caput*, do CPC). Porém, se o caso for de provimento do recurso, é necessário que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Nesse sentido, são os arestos abaixo colacionados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VALIDADE. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. INDENIZAÇÃO PELO VALOR REAL DE MERCADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - Não há impedimento legal no sentido do julgamento dos embargos infringentes de forma monocrática (artigo 557 do Código de Processo Civil) pelo seu Relator. O que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veda é o julgamento dos embargos infringentes pelo próprio Relator do Acórdão do recurso de apelação ou pelo mesmo órgão que apreciou aquele recurso. II - É abusiva a cláusula que prevê, em caso de extravio ou de dano do bem dado em garantia, a indenização ao índice de uma vez e meia sobre o valor da avaliação. Ademais, a avaliação unilateral, realizada por funcionários da CEF, não dispensa reexame na via judicial, na medida em que cabe ao Poder Judiciário coibir os abusos por ventura existentes em contratos de tal natureza. III - No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, no fato que ocasionou o desaparecimento dos bens dados em garantia, não interfere em sua responsabilidade perante os autores, em virtude da sua condição de instituição financeira depositária. IV - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa da vítima. Entretanto, os casos de roubo/furto a bancos não se inserem em tais excludentes, tendo em vista que a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos, cabendo à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos. V - Preliminar de nulidade do julgamento monocrático rejeitada. Recurso desprovido. (EI 00216797020004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

AGRAVO EM EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME DE TURMA. DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, COM FULCRO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS FIXADOS NA CITAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI 10666/03. IRRELEVÂNCIA. Não existe impedimento à aplicação do Art. 557 do CPC no julgamento monocrático de embargos infringentes, uma vez que o próprio dispositivo não os excepciona. O Art. 557, § 1º-A, do CPC exige súmula ou jurisprudência dominante, e não uníssona, de modo que o fato de haver divergência sobre a matéria neste Regional, conforme restou constatado no julgamento não unânime da apelação, não afasta a aplicação desse permissivo processual. Advento da Lei 10666/03. Não houve verdadeira inovação legislativa nessa seara, porquanto as interpretações das regras existentes já autorizavam a concessão do benefício nessas circunstâncias, razão pela qual não há que se conclamar contra a retroatividade da Lei 10.666/03 para fins de fixação do termo inicial do benefício, pois de retroatividade não se trata. A citada lei é que aportou tardiamente no ordenamento jurídico, declarando o que uma interpretação sistemática e teleológica das leis já existentes prediziam. Não possui o condão, entretanto, a aparente inauguração legislativa de excepcionar a firme jurisprudência no sentido que o termo inicial do

benefício deve ser fixado a partir da data da citação, na ausência de prévio requerimento administrativo, pois somente a contar desse ato processual o INSS tomou ciência do pedido do segurado, incidindo, por conseguinte, nesse momento, a correção monetária e os juros de mora. Agravo ao qual se nega provimento.

(EI 00104319520004036104, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 38 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES JULGADOS MONOCRATICAMENTE - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - PRESENÇA DE CONDIÇÕES LEGAIS PARA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO - RELAÇÃO DE EMPREGO DA FARMACÉUTICA, RESPONSÁVEL TÉCNICA, PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI Nº 5.991/73 - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em observância ao princípio da fungibilidade recursal. 2. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos. 3. A embargante não logrou desconstituir o título executivo já que o fundamento (caracterização de vínculo empregatício) restou inalterado ante a falta de prova concreta em sentido contrário, uma vez que o responsável técnico pela atividade fim da empresa conforme disposição legal deve figurar como empregado da empresa. 4. O Instituto Nacional do Seguro Social possui atribuições de fiscalização inclusive no tocante ao enquadramento de supostos prestadores de serviços como segurados empregados. 5. Agravo legal improvido. (grifei)

(EI 00039852519854036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2010 PÁGINA: 39 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mediante a Emenda Regimental n.º 12, de 18 de dezembro de 2012, consolidou o entendimento acima sufragado ao dispor no artigo 260, § 3º, incisos I e II, a possibilidade de julgamento monocrático de Embargos Infringentes, quando a matéria versada nos autos amoldar-se às exigências previstas no *caput* ou § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, encontram-se presentes as condições necessárias para o julgamento monocrático dos Embargos Infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, visto tratar-se de matéria há muito tempo pacificada no âmbito das Cortes pátrias.

Pois bem.

Os Embargos Infringentes, a teor do que dispõe o artigo 530 do Código de Processo Civil, são cabíveis contra acórdão não unânime que tiver julgado procedente a Ação Rescisória, estando adstritos à matéria objeto da divergência.

Vale registrar que conforme pacífico entendimento desta Corte, o cabimento de Embargos Infringentes em sede de Ação Rescisória somente é possível em face de divergência no juízo rescindendo.

Nesse sentido, esta 3ª Seção já decidiu que:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO NÃO UNÂNIME SOMENTE EM SEDE DE JUÍZO RESCISÓRIO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENQUADRA ENTRE AS HIPÓTESES DO ART. 530 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Incabível a oposição dos embargos infringentes quando o julgado não unânime se dá tão somente em sede de juízo rescisório. Precedentes.

2. Restaram expressamente indicados, no aresto rescindendo, os fundamentos para aplicação de legislação diversa daquela invocada pelo autor na ação originária, e para a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana e não rural, medida que, por encontrar subsídio nas máximas iura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus, não dá azo à alegação de infração do princípio dispositivo, nem configura afronta ao contraditório e à ampla defesa.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0040774-43.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2013) (grifei).

No caso concreto, o voto vencido dispôs em seu dispositivo pela impossibilidade da rescisão do julgado objurgado pela hipótese estampada no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, ao passo que o voto vencedor entendeu ter havido erro de fato no julgado da ação subjacente.

Na espécie, o objeto da divergência está adstrito aos limites versados no voto vencido, dizendo respeito ao próprio juízo rescindendo, especificamente quanto à existência ou não de erro de fato quando da análise da certidão de casamento da autora no julgamento do feito subjacente.

A questão atinente à concessão da aposentadoria rural por idade propriamente dita, em que pese o órgão

ministerial tenha aduzido integrar a divergência estabelecida, não pode ser analisada nesta via recursal, porquanto a matéria fora versada no âmbito do juízo rescisório, desbordando, portanto, das hipóteses estatuídas no artigo 530 do Código de Processo Civil.

Tendo havido novo julgamento da lide originária no âmbito do juízo rescisório, os seus efeitos jurídicos passaram a integrar novamente a ação subjacente, não sendo os Embargos Infringentes, portanto, o caminho adequado para o revolvimento desta questão específica.

Esta 3ª Seção já se pronunciou nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA - AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ARTIGO 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ADMITIU OS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSENTES AS HIPÓTESES LEGAIS DE CABIMENTO DOS EMBARGOS.

- A ação rescisória foi julgada procedente à unanimidade, não se configurando, portanto, nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos Infringentes previstas no artigo 530 do Estatuto Processual Civil. Não se há de admitir interpretação extensiva que "crie" hipótese não prevista e tampouco há que se falar em desacordo parcial, porquanto os Doutos Julgadores à unanimidade votaram pela desconstituição do v. acórdão rescindendo, que até então estava acobertado pelo manto da coisa julgada.

- A r. decisão proferida em juízo rescisório, a que se apegava o agravante, decorre de novo julgamento da causa, com a apreciação do pedido formulado pelo requerido na ação subjacente. Sendo assim, no iudicium rescissorium, a questão debatida reside na procedência ou não do pedido formulado na ação originária. E a E. Terceira Seção desta Corte julgou procedente o requerimento de aposentadoria por idade, ainda que majoritariamente. Nesta seara, procedente é o pedido do autor (réu nestes autos) e não a ação rescisória, cuja procedência foi reconhecida à unanimidade.

- Negado provimento ao agravo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0009025-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 36) (grifei).

O voto vencido de lavra do então Desembargador Federal Theotônio Costa dispôs acerca do tema o seguinte (fls. 108/109):

(...)

Como é cediço, a demonstração do exercício de atividade rurícola pode ser realizada através da conjugação do início razoável de prova material com a oitiva de testemunhas.

Ora, na espécie, entendo que o documento que serviria de fundamento para complementar a prova testemunhal - a certidão de casamento em que o marido da autora aparece qualificado como lavrador - não se presta a servir como bom indício a ser complementado por depoimentos testemunhais.

E assim é porque o documento em pauta espelha uma situação antecedente - o marido, à época do casamento, era rurícola - e, para que servisse ao propósito da autora, haveria de se presumir que, a partir de então, a autora passou a também trabalhar como lavradora.

Ocorre que a simples presunção não se equipara, como é cediço, ao início razoável de prova material exigido legalmente para a demonstração do efetivo exercício das lides rurais.

Por tais fundamentos, segundo entendo, a questão aqui se resolve da mesma forma daquela agitada na ação originária: a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação de que a autora exerceu, por tempo mínimo suficiente, atividade rurícola vinculada à Previdência Social que a habilitasse à obtenção da aposentadoria por idade que pleiteia.

Em suma, a meu sentir, é de se concluir pelo não cumprimento do requisito posto no artigo 485, IX, do C.P.C., a autorizar a rescisão do respeitável aresto aqui atacado (grifei).

A seu turno, o voto vencedor de lavra do então Desembargador Federal Oliveira Lima consignou que (fls. 96/99):

(...)

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento, acostada aos autos a fls. 10, na qual o cônjuge declara-se lavrador, pelo menos desde 1967, data do matrimônio. Presume-se que a mesma o tenha auxiliado nas lides rurais, fato costumeiro na região agrícola.

Referida certidão já havia sido trazida aos autos quando do ajuizamento da ação ordinária, não tendo, entretanto, o acórdão que ora se pretende rescindir mencionado tal prova. Considerando que o entendimento da Primeira Turma desta Corte é no sentido de admitir-se a certidão de casamento, onde conste a profissão de lavrador do marido, como início de prova material, conclui-se que, por equívoco, referida prova foi desconsiderada quando do julgamento da apelação.

O próprio STJ já pacificou o entendimento de que se a certidão fora trazida juntamente com a petição inicial, embora não reconhecida no julgamento do apelo, resta caracterizado o erro de fato, de acordo com os arestos, '

in verbis':

'AÇÃO RESCISÓRIA. EXISTÊNCIA. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, DO CPC. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. *Se o acórdão rescindendo nega o direito postulado sob a alegação de ausência de prova material, quando esta foi trazida à colação com a petição inicial, embora não tenha sido considerada no julgamento, resta caracterizado o erro de fato, nos termos do §1º, inciso IX, do art. 485 do Código de Processo Civil. Precedente.*

2. *Matéria previdenciária. Compreensão ampla. Solução pro misero.*

3. *Rescisória procedente.'*

(AR 1227/SP, REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES, DJ 18/12/2000, p. 153).

'PROCESSUAL CIVIL,. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DEPÓSITO. CPC, ART. 488, II. JUSTIÇA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CPC, ART. 485, IX E §1º.

1. *O beneficiário da Justiça Gratuita não está sujeito ao depósito previsto no art. 488, II do CPC.*

2. *Havendo a decisão rescindenda considerado como inexistente um fato existente, qual o da condição de rurícola do marido da autora (CPC, art. 485, §1º) ocorreu erro de fato, efetivamente, em relação a um documento da casusa (CPC, art. 485, IX).*

3. *Prestabilidade da certidão de casamento como início de prova material, não considerada pelo acórdão rescindendo.*

4. *Ação Rescisória procedente.*

(AR 1094/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 19/02/01, p. 132)

No caso dos autos, verifica-se, pois, a existência de erro de fato no julgado, uma vez que a certidão já havia sido juntada nos autos da ação principal.

Ademais, há os depoimentos das testemunhas arroladas, fls. 22/26, unânimes na afirmativa de terem observado o trabalho de 'bóia fria' desenvolvido pela autora até 1995, ano em que propôs a ação previdenciária. São depoimentos prestados por pessoas em favor das quais milita presunção de veracidade, que não é vencida no caso concreto por qualquer prova em contrário.

Isto posto, meu voto julga procedente a presente rescisória a fim de, rescindindo o acórdão anterior, condenar o INSS ao pagamento do benefício, de natureza alimentícia, aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (...).

No caso deverá prevalecer a solução conferida pelo voto vencedor.

Explico.

A ação Rescisória foi proposta com fundamento no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

No que concerne ao alegado erro de fato, o artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil disciplina que:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido (" erro de fato,, resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º aba ix o permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.

§ 1º

O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato, assim, toda vez que um fato, por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.

§ 2º

Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este dei a o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente?

Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que para a caracterização do erro de fato, para fins de rescisória, é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato, já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada (Vicente Greco Filho). (sem grifos no original) (Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)".

Assim, o erro de fato, nos termos do § 1º do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do seu § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

A análise da decisão objurgada demonstra que efetivamente houve erro de fato no caso dos autos.

A parte autora alegou nesta via rescisória que teria ocorrido erro de fato no julgamento da ação subjacente, pois naqueles autos existia documento hábil a provar a sua condição de rurícola, o que não foi levado em conta quando do julgamento do recurso de apelação e que se a Turma tivesse atentado para tal prova a questão não teria sido julgada da forma que foi.

O documento a que faz menção a parte autora refere-se especificamente à certidão de casamento acostada às fls. 10, datada em 09.10.1967, em que seu esposo figura como lavrador.

Com efeito, entre os documentos que instruíram os autos subjacentes (fl. 05 daquele feito e fl. 10 destes autos) consta a aludida certidão de casamento, a qual atesta a qualificação profissional do marido como rurícola.

O acórdão proferido na ação subjacente não fez menção ao referido documento, tendo considerado que a prova exclusivamente testemunhal não bastaria à comprovação da sua atividade rurícola, nos seguintes termos (fls. 39/40):

Discute-se a respeito da concessão de aposentadoria rural por idade, baseando-se o pedido tão somente em prova testemunhal para demonstração de tempo de serviço prestado como rurícola.

Em inúmeros julgados, sustentei, como de resto esta Corte Regional, a possibilidade da demonstração do trabalho rurícola através da prova exclusivamente testemunhal, fundamentando-me em nossa própria realidade social, que mostra a imensa dificuldade dos trabalhadores rurais em obter o necessário registro de seus contratos de trabalho, motivo pelo qual deveria prevalecer o princípio do livre convencimento do juiz, agasalhado pelo artigo 131 do Código de Processo Civil.

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, unificando a orientação conflitante no âmbito das 5ª e 6ª Turmas de sua 3ª Seção, editou a Súmula nº 149, encampando posicionamento diametralmente oposto àquele enunciado, verbis:

'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário'.

Dessa forma, curvando-me à jurisprudência majoritária, que passo a adotar tenho por ausente a carência mínima prevista pelo artigo 143, II, da Lei nº 8.213/91, para a concessão de aposentadoria aqui vindicada, eis que inexistente nos autos sequer um indício de prova material a amparar o pleito deduzido nesta demanda. (...) (grifei).

Percebe-se, pois, que a certidão de casamento apresentada como início de prova material não foi considerada pelo acórdão rescindendo, tendo sido considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, passando o aludido documento despercebido pelo órgão julgador, o que culminou com a negativa do direito postulado.

Essa desatenção obstou a valoração de prova documental imprescindível à análise da causa, já que a certidão de casamento efetivamente atesta o matrimônio da autora em 09.10.1967, revelando a profissão de seu marido como lavrador, informação que se levada em consideração teria resultado em pronunciamento diverso do ocorrido.

Dessa maneira, a pretensão da parte autora em rescindir o acórdão objurgado encontra guarida na parte final do parágrafo primeiro do artigo 485 do Código de Processo Civil, porquanto sobre o fato apontado na inicial não houve pronunciamento judicial a respeito.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ADIANTAMENTO DA TUTELA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

IV - Configurada a verificação de erro de fato, caracterizado pela desconsideração a documento existente nos autos, cuja análise poderia influir no julgamento da causa, a justificar a rescisão do acórdão. Aplicação do art. 485, inc. IX e §§ 1º e 2º, CPC. Precedentes do STJ e desta Corte.

V - Em sede do juízo rescisório, é de se estabelecer o cumprimento do requisito atinente à idade, eis que a autora possui atualmente 72 (setenta e dois) anos, completados em 16 de março de 2006, acima, portanto, do limite previsto no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

XI - Presente a prova indiciária do trabalho rural, consubstanciada na certidão de casamento, conjugada com a idônea prova testemunhal, é de se ter por comprovada a condição de rurícola da autora, em conformidade ao que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

(AR 00511604520004030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:20/04/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Também nessa linha, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. **O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos (AR n. 2.544/MS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Revisor Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 20/11/2009).**

3. A viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta contra a literalidade da norma jurídica (AR n. 3.299/RJ, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Revisor Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Terceira Seção, DJe 13/4/2012).

4. **Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.**

5. **A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.**

6. Ação rescisória procedente. (grifei)

(AR 4.181/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 07/05/2013)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

AFASTADA A ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO.

ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

MANTIDO O ACÓRDÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

1. Inexistindo erro de forma na peça inicial e versando o pedido nela formulado sobre matéria já analisada pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça - acolhimento de certidão de casamento como início de prova material da condição de segurado especial - não se pode reconhecer a inépcia da peça vestibular ou a carência da ação.

2. **O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova já constante dos autos. Precedentes.**

3. **A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.**

4. **Configurado o erro de fato na apreciação de documento já constante dos autos e preenchidos os requisitos à aposentadoria, suficientemente corroborados por prova testemunhal e início de prova material, o acolhimento do pedido é de rigor.**

5. Pedido procedente. Mantido o acórdão da segunda instância que manteve a aposentadoria concedida à autora. (grifei)

(AR 1.361/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008)

Caracterizada, pois, a hipótese de rescisão do acórdão rescindendo pelo inciso IX do artigo 485 do Código de

Processo Civil, já que configurado erro de fato, ante a não valoração suficiente das provas inseridas nos autos originários, sendo correta, portanto, a orientação fixada no voto vencedor.
Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 260, § 3º, inciso I, c.c. o artigo 33, inciso XII, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, NEGO PROVIMENTO aos Embargos Infringentes, a fim de que prevaleça o voto vencedor.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0055771-41.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.055771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : DEOCLIDES ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 98.03.029102-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Cautelar Inominada incidental à Ação Rescisória n.º 2000.03.00.055772-7, com pedido de liminar, visando suspender a executividade do julgado proferido nos autos do processo n.º 635/97, que tramitou perante a Segunda Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, movida por Deoclides Antônio dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

O pedido de liminar restou indeferido à fl. 61.

O réu apresentou contestação às fls. 64/76, tendo sido a ele concedido os benefícios da gratuidade da justiça (fl. 79).

O Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente ao pedido formulado na Ação Cautelar, conforme parecer acostado às fls. 88/91.

É o breve relatório.

Decido.

O ajuizamento de ação cautelar visa assegurar a eficácia de prestação jurisdicional futura, a ser proferida na ação principal. Trata-se de procedimento sempre dependente do processo principal, conforme explicita o artigo 796 do Código de Processo Civil.

Assim, na hipótese de se ver reconhecida a decadência do direito de ajuizamento da Ação Rescisória, que restou extinta com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há como subsistir o procedimento cautelar, que necessariamente guarda relação de dependência com o feito principal.

Nessa toada, o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil prescreve a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Nessa linha, são os julgados abaixo desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO. PERDA DE OBJETO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 808, III, DO CPC. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. **III - Com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.** IV- Agravo legal não provido. (grifei)*

(AC 00197101020064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 1087 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. I - Cessa a eficácia da medida cautelar se o juiz declara extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito. Precedente do STJ. II - Processo extinto, sem apreciação do mérito. Remessa oficial e apelação prejudicadas. (grifei)

(AC 00050933519984036000, DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:18/01/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre o tema, conforme os excertos abaixo transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. **Extinto o processo principal, perde o objeto a Ação Cautelar que pretendia garantir-lhe eficácia. Precedentes do STJ.** 2. O acórdão consignou a extinção e o arquivamento do processo principal sem esclarecer os fundamentos da decisão. Tampouco foram opostos Embargos de Declaração para esse fim. 3. Não se conhece do Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 4. Agravo Regimental não provido. (grifei)*

(AGRESP 200701962680, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2009 ..DTPB:.)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PROTEÇÃO AO DIREITO. 1. **A extinção do processo principal em desfavor do autor descaracteriza o fumus boni juris, impondo a aplicação do art. 808, III, do CPC, consoante a sua melhor exegese. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.** 2. Recurso especial improvido. (grifei)*

(RESP 200300091169, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:31/05/2004 PG:00186 ..DTPB:.)

Ante o exposto, JULGO EXTINTO A AÇÃO CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, nos termos do artigo 267, inciso IV, c.c. o artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Por orientação da 3ª Seção deste Tribunal, condeno o INSS ao pagamento de R\$ 700,00 (setecentos reais), a título de honorários advocatícios.

Oficie-se ao Juízo de origem, comunicando o inteiro teor deste julgado.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DEOCLIDES ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 98.03.029102-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face Deoclides Antônio dos Santos, visando à rescisão de acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte, nos autos da Apelação Cível n.º 98.03.29102-5 (fls. 28/31).

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 13/59.

O réu ofertou contestação às fls. 64/77, na qual pugnou pela improcedência da presente Ação Rescisória.

Concessão à fl. 80 dos benefícios da justiça gratuita à parte ré.

Intimadas a especificar a produção de provas, o INSS informou nada ter a requerer (fl. 87), enquanto que a parte ré manteve-se silente (fl. 88).

Razões finais apresentadas somente pelo INSS às fls. 90/94.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 96/102, manifestou-se pela procedência do pedido.

É o relatório.

Decido.

Embora não tenha sido alegado pelas partes ou Ministério Público Federal, no caso concreto é imperativo o reconhecimento do transcurso do prazo decadencial de dois anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, para o ajuizamento da presente Ação Rescisória.

Por se tratar de matéria de ordem pública, o reconhecimento da decadência deve ser feito até *ex officio* pelo Magistrado e em qualquer grau de jurisdição, conforme determina o artigo 210 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Analisando os autos, observa-se que a certidão lavrada à fl. 33 atesta o trânsito em julgado para o apelante em

15.10.1998 e para o apelado em 30.09.1998.

Nos termos da Súmula 401 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o *prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*. Desse modo, o termo final para o ajuizamento desta demanda rescisória foi o dia 16.10.2000, tendo em vista o trânsito em julgado para o apelante em 15.10.1998.

A peça vestibular, embora tenha sido postada nos Correios em 13.10.2000, somente foi recebida neste Tribunal em 17.10.2000, conforme se observa da Certidão da Data de Postagem de Petições à fl. 02 verso dos autos.

Todavia, cumpre ressaltar que a postagem da exordial de ação rescisória em agência dos correios não é ato equivalente à sua apresentação no protocolo do Tribunal competente.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte já decidiu que é irrelevante que a respectiva petição inicial tenha sido postada em agência da ECT dentro do prazo legal, pois a rescisória somente é considerada ajuizada no dia em que a petição chegar ao protocolo do Tribunal.

Assim, se a petição inicial foi recebida no Tribunal após o decurso do biênio decadencial previsto no art. 495 do CPC, é imperioso o reconhecimento do lapso decadencial para o ajuizamento da Ação Rescisória.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 269, IV, DO CPC.

I - A 3ª Seção desta E. Corte já decidiu que é irrelevante que a petição inicial tenha sido postada em agência da ECT dentro do prazo legal, pois a rescisória somente é considerada ajuizada no dia em que a petição chegar ao protocolo do Tribunal.

II - Reformulando entendimento adotado em precedente anterior, reconheço que a postagem da petição inicial da ação rescisória em agência do correio não pode ser considerada como ato equivalente a sua apresentação no protocolo do Tribunal, não sendo cabível a interpretação analógica do art. 525, § 2º, do CPC, tendo em vista que a ação rescisória não se trata de recurso.

III - Decadência do direito de o INSS ajuizar a ação rescisória declarada de ofício. Feito extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. (grifei)

(AR 2002.03.00.032151-0; 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 24.01.2008, v.u., DJU 25/02/2008, p. 1128)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO INSS. DECADÊNCIA. I - Presentes os requisitos do art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50, concede-se os benefícios da justiça gratuita ao réu. II - Descabe falar-se na irregularidade da representação processual do INSS, aventada em contestação pelo réu, eis que o instrumento de mandato outorgado ao advogado extra-quadro que patrocina a causa foi firmado por procurador federal pertencente aos quadros do Instituto, e o poder para tanto emana da lei ¾ art. 9º da Lei nº 9.469/97 ¾, além de constar, inclusive, referência à norma interna que autorizou a providência ¾ Contrato de Prestação de Serviços firmado por meio da Resolução INSS/PR nº 185/93. III - É de se ter por escoado o prazo bienal para o ajuizamento desta ação rescisória, pois, consoante certidão expedida pelo Supremo Tribunal Federal, o trânsito em julgado deu-se em 05 de abril de 1999; a inicial deste feito foi postada em 04 de abril de 2001, com recebimento nesta Corte em 09 de abril de 2001, data, esta última, que se considera como hábil à interrupção do prazo decadencial, quando, porém, já transcorridos os dois anos de que dispunha o INSS para a propositura da ação. Precedente da 3ª Seção desta Corte. IV - Benefícios da justiça gratuita concedidos ao réu; preliminar de irregularidade da representação processual do INSS rejeitada; prejudicial de decadência da ação rescisória acolhida para julgar extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, CPC. (grifei)

(AR 00114213120014030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:05/06/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - PETIÇÃO INICIAL INTEMPESTIVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A data da postagem no correio da petição inicial da rescisória não pode ser considerada como data da propositura da ação para efeito de contagem do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

- A regra do parágrafo 2º do artigo 525 do Código de Processo Civil, que possibilita a interposição do agravo

pelo correio, não se aplica ao ajuizamento de ação rescisória.

- Extinção do processo, por intempestividade da inicial, mantida.

- Agravo regimental improvido. (grifei)

(AR 2000.03.00.067559-1, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. em 26.05.2004, v.u., DJU 16/06/2004, p. 244)

Cumpra ainda frisar que a consumação do prazo decadencial não comporta suspensão ou interrupção, não havendo que se falar em postergação do termo final da decadência, ainda que este não recaia em dia útil.

Nessa linha é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Na espécie, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorreu em 1º de dezembro de 1999 (dies a quo), tendo o prazo decadencial se esgotado em 1º.12.2001 (sábado), ante o disposto no art. 1º da Lei 810/49 - "Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte". Ação rescisória protocolada nesta Suprema Corte apenas em 03 de dezembro de 2001 (segunda-feira), portanto, extemporaneamente. 4. Decadência reconhecida. Processo extinto com base no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil. (STF, AR 1681, Relator Marco Aurélio).

Portanto, uma vez que a presente Ação Rescisória somente foi ajuizada em 17.10.2010, quando o trânsito em julgado da ação subjacente operou-se em 15.10.1998, necessário reconhecer que se escoaram mais de dois anos da data do trânsito em julgado da ação subjacente até a propositura da presente ação, de modo que resta superado o prazo decadencial estabelecido no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por orientação da 3ª Seção desta Corte, condeno a autarquia previdenciária ao pagamento de R\$ 700,00 (setecentos reais) a título de honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031257-87.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.031257-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CLEMENTINO MARIA
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.03.070781-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão proferido pela 3ª Seção desta Corte, o qual, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido formulado no feito subjacente, condenando a autarquia a reconhecer o tempo de serviço rural no período indicado e expedir a respectiva certidão, na qual é facultado consignar a eventual ausência de contribuições. Vencida, em parte, a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que acompanhava a Relatora em menor extensão, à medida que exigia o pagamento da respectiva indenização.

Segundo dispõe o artigo 530, primeira parte, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, "**cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória**".

No julgamento em questão, verifica-se da declaração de voto lançada às fls. 162/168 que a ação rescisória foi julgada procedente à unanimidade, tendo a divergência se estabelecido apenas no tocante ao pedido formulado no feito subjacente, em sede de juízo rescisório, hipótese que não se subsume a nenhuma das prevista no artigo mencionado.

A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de ser incabível a oposição de embargos infringentes quando o julgamento não unânime se dá apenas em sede de juízo rescisório. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA - LEI N. 10.352/2001- DECISÃO POR MAIORIA APENAS NO JUÍZO RESCISÓRIO - NÃO CABIMENTO.

1. É dado ao relator dos embargos infringentes, a despeito da admissão levada a efeito pelo relator do acórdão embargado, reapreciar seus pressupostos, por serem os requisitos de admissibilidade dos recursos matéria de ordem pública e, portanto, não sujeitos à preclusão.
2. A Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao artigo 530 do Código de Processo Civil, para estabelecer diretrizes diversas ao cabimento dos embargos infringentes.
3. Incabível é, por falta de previsão legal, a interposição de embargos infringentes contra julgamento não unânime do pedido originário. Precedentes desta Corte.
4. Recursos não conhecidos." (*EI n.º 0021009-91.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, j. 26/07/2012, D.E. 03/08/2012*);

AÇÃO RESCISÓRIA - AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ARTIGO 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ADMITIU OS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSENTES AS HIPÓTESES LEGAIS DE CABIMENTO DOS EMBARGOS.

- A ação rescisória foi julgada procedente à unanimidade, não se configurando, portanto, nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos Infringentes previstas no artigo 530 do Estatuto Processual Civil. Não se há de admitir interpretação extensiva que "crie" hipótese não prevista e tampouco há que se falar em desacordo parcial, porquanto os Doutos Julgadores à unanimidade votaram pela desconstituição do v. acórdão rescindendo, que até então estava acobertado pelo manto da coisa julgada.

- A r. decisão proferida em juízo rescisório, a que se apegava o agravante, decorre de novo julgamento da causa, com a apreciação do pedido formulado pelo requerido na ação subjacente. Sendo assim, no *iudicium rescissorium*, a questão debatida reside na procedência ou não do pedido formulado na ação originária. E a E. Terceira Seção desta Corte julgou procedente o requerimento de aposentadoria por idade, ainda que majoritariamente. Nesta seara, procedente é o pedido do autor (réu nestes autos) e não a ação rescisória, cuja procedência foi reconhecida à unanimidade.

- Negado provimento ao agravo." (*AR n.º 0009025-13.2003.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, j. 24/03/2011, D.E. 11/04/2011*).

Diante do exposto, considerando que os presentes embargos infringentes são manifestamente inadmissíveis, nega-lhes seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045696-69.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045696-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : BENEDITA VIEIRA TERUEL
ADVOGADO : SP127455 ACIR PELIELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00034-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Fls. 142/173:

Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado apenas pelo viúvo DIOGO TERUEL SIMÃO, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Após, retornem-me conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0028404-37.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.028404-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG074950 ALAN PEREIRA DE ARAUJO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : APARECIDO AFONSO
ADVOGADO : SP085393A ZILDO PORTALUPPI
No. ORIG. : 93.00.00114-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de v. acórdão proferido pela Colenda Terceira Seção desta Corte Regional, que, por maioria de votos, julgou procedente o pedido rescisório e parcialmente procedente a demanda originária, para "*declarar que o réu tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, condenando o vencido a expedir a competente certidão, da qual deverá constar que a utilização do tempo de atividade rural certificado, para fins de benefício em regime diverso*

do RGPS, dependerá de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes".

Restaram vencidos, contudo, o E. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator), que julgava improcedente o pedido rescisório, no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Walter do Amaral pela conclusão, a **Des. Fed. Leide Polo (Revisora), que julgava procedente a ação rescisória, para deconstituir o v. acórdão, com fundamento no artigo 485, V, do CPC e, por consequência, julgava improcedente a ação subjacente**; a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que julgava procedente o pedido rescisório para rescindir parcialmente o acórdão, no que tange à determinação de expedição da certidão de tempo de serviço, sem recolhimento das contribuições previdenciárias, mantido o reconhecimento do período trabalhado, e julgava procedente o pedido de expedição da certidão com recolhimento das contribuições previdenciárias; e o Desembargador Federal Newton de Lucca, que julgava procedente o pedido rescindente para rescindir parcialmente o acórdão e, em sede de juízo rescisório, julgava procedente o pedido, determinando a expedição de certidão, com a respectiva indenização do tempo de serviço trabalhado como rurícola para fins de contagem recíproca.

A autarquia embargante alega, em síntese, que deve prevalecer o voto vencido da Desembargadora Federal Leide Polo, que julgava improcedente a ação subjacente (no pedido rescisório), pois a inexistência de pagamento da indenização das respectivas contribuições inviabilizaria a averbação do tempo de serviço, haja vista o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

O embargado não ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois, ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidi a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI 933.476/SP, processo 0002476-71.2000.4.03.6117, Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI 432.353/SP, processo 98.03.067222-3, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Na redação dada pela Lei nº 10.352/2001, o artigo 530, primeira parte, do Código de Processo Civil passou a dispor que "*cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória*".

Antes dessa nova sistemática processual, os embargos infringentes se destinavam à prevalência do voto vencido em julgamentos não unânimes proferidos em "*apelação e em ação rescisória*".

Atualmente, a apreciação do cabimento desse recurso tem sua análise de acordo com a nova redação iniciada com a Lei nº 10.352/2001. Em se tratando de ação rescisória, o cabimento dos embargos infringentes ficará limitado à hipótese de acórdão não unânime que julgar procedente a ação rescisória, ou seja, que acolher o pedido de rescisão do julgado (juízo rescindente), não sendo admissível em sede do re julgamento da ação originária (juízo rescisório), quando houver.

Os recursos processuais devem preencher requisitos previstos em lei, quanto à sua admissibilidade e legitimidade. No caso dos embargos infringentes, se a lei reduziu as hipóteses de cabimento, é porque o legislador não quis, por um motivo ou outro, até mesmo de política judiciária, permitir a sua aplicação em qualquer hipótese de julgamento não unânime. Desse modo, não cabe ao julgador criar novas hipóteses recursais que não àquelas previstas em lei.

A melhor doutrina apregoa que, na espécie, não há possibilidade de interposição de embargos infringentes:

"(...) o legislador, atento à importância que se deve atribuir ao princípio da segurança jurídica inato à coisa julgada, quis novamente prestigiá-la, restringindo o cabimento dos embargos infringentes apenas de acórdãos não unânimes que tenham julgado procedente a ação rescisória. Preciso o entendimento de Teresa A. Alvim Wambier: 'Quando a lei se refere ao julgamento de procedência da rescisória, pensamos estar-se referindo ao juízo rescindens, e não ao juízo rescissorium. Não havendo decisão de procedência da rescisória neste primeiro segmento lógico, ou seja, sendo negativa a resposta à questão no sentido de dever a sentença de mérito transitada em julgado ser rescindida, não haverá que se falar em decisão relativa ao segundo pedido, o que diz respeito ao juízo rescissorium. Em casos assim, não há que se falar em possibilidade de interposição de embargos infringentes' (AR 2005.03.00.006814-3, de relatoria da Des. Fed. Daldice Santana, citando Gisele Heloísa Cunha, Embargos Infringentes: a Lei 10.352/2001 e as novas hipóteses de cabimento, In Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira/coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 997).

Nesse sentido, a E. Terceira Seção desta Corte já se manifestou em vários outros julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. VOTO MINORITÁRIO CONTRÁRIO AO PEDIDO DA PARTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. VOTO

VENCIDO NO REJULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CABIMENTO DO RECURSO. DECISÃO MANTIDA.

1 - Embargos infringentes não admitidos pela ausência de interesse do agravante na prevalência do voto vencido que julgava improcedente o pedido de rescisão formulado pela mesma parte.

2 - Também não ensejaria o cabimento do presente recurso o posicionamento que não obteve êxito no tocante à pretensão de ampliar-se a extensão da procedência dada ao pedido rescisório, de forma que o julgado rescindendo viesse a ser integralmente desconstituído.

3 - O sentido que se extrai das diretrizes estabelecidas pela regra processual em vigor é que os limites dos embargos infringentes estejam situados no alcance da procedência dada à ação rescisória.

4 - A divergência que se destacou somente na oportunidade do novo julgamento da demanda subjacente também não é suficiente para a satisfação dos requisitos estabelecidos no art. 530 do CPC. Precedentes desta Corte.

5 - A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal.

6 - Agravo improvido."

(AgRg em EI em AR 2.419, processo 0035344-52.2002.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes, Terceira Seção, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. LEI N. 10.352/2001. DECISÃO POR MAIORIA APENAS NO JUÍZO RESCISÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1. É dado ao relator dos embargos infringentes, a despeito da admissão levada a efeito pelo relator do acórdão embargado, reapreciar seus pressupostos, por serem os requisitos de admissibilidade dos recursos matéria de ordem pública e, portanto, não sujeitos à preclusão.

2. A Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao artigo 530 do Código de Processo Civil, para estabelecer diretrizes diversas ao cabimento dos embargos infringentes.

3. Incabível é, por falta de previsão legal, a interposição de embargos infringentes contra julgamento não unânime do pedido originário. Precedentes desta Corte.

4. Recursos não conhecidos.

(EI em AR 2.928, processo 0021009-91.2003.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Daldice Santana, Terceira Seção, e-DJF3 Judicial 1 02/08/2012)

No caso dos autos, por maioria de votos, o julgamento do colegiado foi de procedência da rescisória (juízo rescindente), rescindindo integralmente o *decisum* e, também por maioria de votos, de parcial procedência da demanda originária (juízo rescisório).

Assim, como o INSS é o autor desta ação rescisória e, por maioria de votos, a Terceira Seção desta Corte acolheu o pedido de rescisão do aresto rescindendo (juízo rescindente), **há ausência de interesse processual para a autarquia opor embargos infringentes**, uma vez que ela não terá interesse na prevalência dos votos vencidos, sejam os que julgaram improcedente a ação rescisória, sejam os que julgaram procedente a rescisória para rescindir apenas em parte o acórdão rescindendo.

Diante do exposto, por não conhecer dos embargos infringentes, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042414-86.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : ROSA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP062731 LUIZ ANTONIO LOPES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00.00.00140-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos,

1. Trata-se de ação rescisória (art. 485, inc. VII, CPC), de Rosa Ferreira da Silva, contra aresto da 1ª Turma desta Casa, de rejeição de matéria preliminar e de provimento da apelação do ente público e da remessa oficial, reformada sentença de procedência de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de interstício como empregada doméstica (1963 a 1972), sem registro em CTPS.
2. Refere, em resumo, documentos novos, dos quais ignorava a existência, v. g., declarações de ex-empregadores, contemporâneas ao trabalho prestado, a demonstrarem o ofício.
3. O INSS pugnou por perícia sobre a documentação em voga.
4. A parte autora requereu antecipação da tutela (fl. 66).
5. O exame grafotécnico foi efetuado (fls. 164-172).
6. A pretensão acerca da medida antecipatória não foi apreciada.

Decido.

7. Segundo o art. 273 do *codex* de processo civil, antecipar-se-á a tutela, "*a requerimento da parte*", "*total ou parcialmente*", "*desde que, existindo prova inequívoca*", convença-se o Juiz "*da verossimilhança da alegação*" (art. 273, *caput*, CPC) e "*haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*", ou, ainda, "*fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*" (incs. I e II do comando legal em evidência).

8. Em sede de juízo de cognição sumária, ausente o fundamento de direito.

9. Há coerência nas razões do Instituto, acerca do exame da prova material dita nova, *verbis* (fl. 58):

"(...)

Quanto à perícia grafotécnica, tem como objetivo comprovar a data em que os documentos de fls. 33/34 efetivamente foram escritos, uma vez que a qualidade da tinta ali utilizada leva a crêr que eles não foram escritos e assinados nos anos de 1970 e 1972 mas sim, recentemente.

"(...)." (g. n.)

10. É que a conclusão dos peritos foi de que (fl. 168):

"(...)

Os espectros de EASI-MS [Espectrometria de Massas acoplada a Ionização Ambiental com Spray] mostram padrões de decomposição incompatível com tintas depositadas em papel nas datas declaradas. Dentro da margem de erro inerente à técnica, as tintas das assinaturas apresentam padrões de degradação compatível com lançamentos mais recentes que as datas declaradas no documento.

"(...)." (g. n.)

11. Como consequência, a característica de extemporaneidade, fundamento do acórdão hostilizado para negativa da benesse, ao menos em estudo perfunctório, permanece.

12. Sob outro aspecto, também o perigo da demora não se apresenta. A teor de extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, Informações de Benefício Previdenciário, de 14/10/2013, a requerente recebe aposentadoria por idade (espécie 41), pelo quê amparada economicamente.

13. Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela.

14. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

15. Após, ao Ministério Público Federal.

16. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071750-38.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071750-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 56/1746

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : TERCILIA SALTON DA SILVA
ADVOGADO : SP030636 JURACI ALVES DOMINGUES
No. ORIG. : 2002.03.99.026067-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de TERCILIA SALTON DA SILVA, visando à rescisão do v. acórdão que deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para reduzir o percentual relativo aos honorários advocatícios para 10% (dez por cento), e deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para fixar a base de cálculo da verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação, para "*condenar a autarquia a pagar a autora, desde a citação, no piso constitucional da aposentadoria por idade rural, inclusive abono natalino*".

A autarquia alega, em síntese, que a decisão rescindenda ofende a coisa julgada (CPC, art. 485, IV), bem como ela resultou de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida (CPC, art. 485, III).

Pede a rescisão do julgado.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 90/93).

Citada, a parte ré contestou, sustentando que não houve ofensa à coisa julgada. Ademais, ponderou que "*já conta 68 anos (a completar no próximo dia 14 - ela nasceu em 14/10/1937), portanto, idosa, de pouca saúde e por isso não podendo mais trabalhar e pobre, continue a receber os R\$300,00 que está por receber com o resultado da decisão aqui combatida*". Subsidiariamente, pede que fique "*desobrigada a devolver-lhe o dinheiro que recebeu, por se tratar de verba alimentar*" (fl. 111).

Foram oferecidas razões finais.

O parecer do Ministério Público Federal foi pela improcedência do pedido rescindente.

É o relatório.

Decido.

O *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza ao relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o artigo 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, cito decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. AR 97.03.008352-8, Relatora: Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 03.02.2010 e AR 0103067-15.2007.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, DJe 18.08.2011).

Passo ao exame da causa.

De início, cabe atestar a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Quanto ao cabimento de ação rescisória, assim encontra-se redigido o Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada."

No que tange ao dolo da parte vencedora em detrimento da vencida, assim se manifesta Nelson Nery Junior, citando lição de Sérgio Rizzi:

"O dolo rescisório consiste na prática, pela parte vencedora, além das condutas vedadas pelo CPC 17, de ardis,

maquinações e atividades enganosas em geral, capazes de subtrair da parte contrária o direito de produzir atos e provas no processo, reduzindo-lhe a capacidade de defesa e afastando o juiz de uma decisão de acordo com a verdade." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 812)

Nesse sentido, é imprescindível à caracterização do dolo processual capaz de ensejar a rescisão do julgado, que o requerente comprove a má-fé do seu adversário, no âmbito do processo originário, através da prática de atos capazes de afastar o julgador da verdade dos fatos ou de reduzir a capacidade de defesa do ora demandante. É o que preconiza a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela a seguinte ementa de acórdão:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISO III DO ART. 485 DO CPC. DOLO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. LITERAL OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI. VIOLAÇÃO DIRETA E ABERRANTE NÃO CONFIGURADA. INCISO IX DO ART. 485 DO CPC. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. MATÉRIA CONTROVERTIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO NA VIA DA RESCISÓRIA.

1. É pressuposto do dolo processual, a ensejar o ajuizamento da ação rescisória com base no inciso III do art. 485 do CPC, a demonstração da má-fé na conduta da parte vencedora, tal como previsto no art. 17 do Diploma Processual, ou seja, deveria o Autor comprovar a utilização de expedientes e artifícios maliciosos capazes de influenciar o juízo dos magistrados, o que não ocorreu na hipótese.

2. É pacífico na jurisprudência e na doutrina que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente, direta, aberrante, observada primo oculi, não a configurando aquela que demandaria, inclusive, o reexame das provas da ação originária.

3. O erro de fato, capaz de justificar o ajuizamento da ação rescisória, nos termos dos §§ 1º e 2º do inciso IX do art. 485 do CPC, somente se configura quando o decisum rescindendo tenha admitido como fundamento um fato inexistente, ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; sendo indispensável que, em qualquer hipótese, não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

4. A via rescisória não é adequada para a aferição da existência de injustiça do decisum rescindendo, tampouco para corrigir interpretação equivocada dos fatos, reexaminar ou complementar as provas produzidas no processo originário.

5. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 2004/00601824, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 15/06/2009)

Não é isso o que se passa, contudo, no caso concreto.

De fato, não restou comprovada a má-fé da segurada, ao ajuizar nova demanda, objetivando a concessão do mesmo benefício que lhe fora negado anteriormente.

De outro lado, não se pode falar que tal atitude tenha influenciado na formação da convicção do magistrado ou mesmo dificultado a atuação defensiva do INSS, de sorte que é de se rejeitar a alegação de dolo.

A conclusão é a mesma no tocante à alegação de ofensa à coisa julgada.

Acerca do inciso IV do artigo 485 já transcrito, assim se manifesta Antônio Cláudio da Costa Machado:

"A formação de coisa julgada material significa obstáculo absoluto à instauração de novo processo que verse sobre o mesmo litígio já solucionado. Sob esse prisma é que o sistema considera a coisa julgada como pressuposto processual objetivo negativo ao lado da litispendência e da convenção de arbitragem (art. 267, V e VII). Muito bem, se apesar do obstáculo - que é garantia constitucional (art. 5º, XXXVI) -, outra decisão de mérito foi proferida e transitou em julgado, esta segunda ofende a primeira, coberta pela garantia, de sorte que a solução é a propositura de ação rescisória com vistas ao seu aniquilamento e à reestabilização das relações jurídicas. Não proposta a rescisória, conviverão no plano jurídico duas decisões, eventualmente antagônicas, sobre um mesmo conflito de interesses." (Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Manole, 7ª edição, 2008, pág. 583)

No mesmo sentido, lição de Nelson Nery Junior:

"Dada a intangibilidade da coisa julgada material, o juiz não pode rejulgar lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. Caso seja ajuizada ação veiculando pretensão já acobertada pela coisa julgada material, o juiz deve, ex officio (CPC 267 § 3º) ou a requerimento da parte, extinguir o processo sem resolução do mérito, conforme determina o CPC 267 V. O autor não tem interesse processual em obter sentença de mérito sobre lide

já julgada por sentença de mérito transitada em julgado e, se ajuizar ação, o juiz também deverá extinguir o processo sem resolução do mérito, por força do CPC 267 VI. Entretanto, se esses caminhos não forem trilhados e sobrevier sentença de mérito que transite em julgado, haverá duas coisas julgadas sobre a mesma lide, o que é inconciliável e inconcebível. O sistema brasileiro prevê a rescindibilidade da segunda sentença transitada materialmente em julgado (CPC 485 IV), quer tenha sido repetido o julgamento anterior, quer tenha sido dele diferente." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 812)

Como é cediço, verifica-se a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (CPC, art. 301, § 1º); há coisa julgada, destarte, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso (CPC, art. 301, § 3º).

De outro lado, uma ação é considerada idêntica à outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, § 2º).

Assim, a identidade de ações, para efeito de verificação da litispendência e da coisa julgada, requer que as partes sejam as mesmas, não importando, para esse fim, os polos ocupados nas ações sob análise; que a causa de pedir, tanto próxima quanto remota, seja a mesma; e que o pedido, imediato e mediato, também seja o mesmo.

Pois bem.

O exame dos autos revela que a documentação juntada com a primeira ação (apenas certidão de casamento à fl. 59) **não coincide com àquela que instrui a petição inicial da segunda demanda** (fls. 23/24), inclusive o v. acórdão de folhas 35/44 conheceu dessas outras provas trazidas aos autos (fl. 38):

"Por outro lado, restou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91, não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados às fls. 49/50 e dos documentos de fls. 10/20 (carteira de trabalho, emitida em 30/07/81 e sem anotações, certidão de casamento, ficha para efeito de reconhecimento de firma, certidões de nascimento dos filhos e comprovante de entrega da declaração do IR)."

Em outras palavras, a segurada trouxe, com a inicial da segunda ação, documentos novos, nos quais constam tanto que a profissão de seu marido era a de lavrador, como também que a autora era lavradora (fl. 24).

O que se tem, portanto, a partir da juntada de novo documento acerca da condição de trabalhadora rural da demandante, é a alteração da própria causa de pedir da nova ação (CPC, art. 282, III), a afastar a caracterização da objeção de coisa julgada (CPC, arts. 267, V e 301, VI).

A propósito, este Relator já teve oportunidade de se manifestar nesse mesmo sentido, em caso análogo (Ação Rescisória nº 2002.03.00.003157-0), de competência da Colenda Terceira Seção, como revela a declaração de voto abaixo transcrita:

"Em relação à coisa julgada, cuja instituição se funda no princípio da segurança jurídica, deve observar a natureza das relações jurídicas postas a exame e julgamento pelo Poder Judiciário.

Isso não chega a constituir uma verdadeira inovação, pois o exame da coisa julgada segundo a natureza da relação jurídica solucionada pelo Judiciário não é desconhecido em nosso sistema normativo processual, tanto que de longa data se prevê casos de novas apreciações de lides já julgadas em seu mérito, hipóteses em que o juízo não fica impedido de reapreciar questões já decididas anteriormente, ou seja, sem que haja ofensa à coisa julgada (Código de Processo Civil, artigo 471).

Trata-se dos casos de 'relação jurídica continuativa', em que sobrevêm modificações no estado de fato ou de direito (inciso I) ou 'nos demais casos previstos em lei' (inciso II), sendo que a relação jurídica previdenciária apresenta grande semelhança com as relações continuativas, só por isso podendo-se aplicar por analogia o inciso I, mas de qualquer forma deve enquadrar-se no inciso II como será exposto adiante.

O pensamento até aqui exposto encontra fundamento no próprio art. 468 do Código de Processo Civil, que estabelece o princípio da coisa julgada no sistema processual civil, assentado que a sentença 'tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas', dispositivo que deve ser compreendido não apenas pelo limite objetivo do pedido julgado, ou ainda pelo foco do limite subjetivo, mas também, e principalmente, pela observância da natureza da questão jurídica julgada, natureza que se extrai das características próprias de cada relação tal qual são estabelecidas pelo sistema normativo.

No que se refere à Previdência Social, constitui-se numa instituição pública que se destina a estabelecer e manter um seguro social, objetivando a cobertura de certos riscos da vida em sociedade que a Constituição Federal elegeu como de maior relevância aos cidadãos, especialmente os de doença, invalidez, morte e idade avançada, organizando-se sob caráter contributivo e de filiação obrigatória (art. 201), sendo integrante da Seguridade Social e como tal atendendo ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, I), e pautando-se no objetivo fundamental de assegurar o bem-estar e a justiça sociais (art. 193), tratando-se de um

sistema público de ordem social destinado a garantir os cidadãos em sua dignidade mínima como participantes da vida em sociedade.

O Regime Geral de Previdência Social - RGPS foi criado pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, do qual se extrai que para usufruir dos benefícios previdenciários devem os segurados satisfazer os requisitos de carência (número mínimo de contribuições que, de regra, se perfaz pelo trabalho e contribuições vertidas por muitos anos durante a vida dos segurados) e os demais requisitos específicos de cada benefício, requisitos que se verificam pelo decorrer de muitos anos de trabalho dos segurados, por tudo isso podendo ser os benefícios requeridos a qualquer tempo (eis que o direito à sua concessão deve ser aferido no momento em que preenchidos todos os requisitos legais, ressalvada a prescrição de parcelas atrasadas), anotando a legislação previdenciária, porém, que os requisitos legais devem ser comprovados por documentos ou supridos em justificção administrativa ou judicial, a qual deve sempre ser baseada em início de prova documental (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 3º e art. 108; STJ, Súmula 149).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

Seção III

DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

(...)

Art. 108. Mediante justificção processada perante a Previdência Social, observado o disposto no § 3º do art. 55 e na forma estabelecida no Regulamento, poderá ser suprida a falta de documento ou provado ato do interesse de beneficiário ou empresa, salvo no que se refere a registro público.

Diante destas características essenciais, a relação jurídica existente entre os segurados e o RGPS é especialíssima em face de seu caráter social, o que exige a interpretação das questões controvertidas segundo a noção de justiça social ínsita ao regime previdenciário geral.

Isto posto, considerando que o próprio sistema previdenciário exige legalmente o início de prova documental para que seja reconhecido qualquer direito a benefício, observa-se que a prova dos requisitos legais do benefício está intimamente ligada ao próprio reconhecimento da relação jurídica previdenciária, de tal modo que, no âmbito administrativo, esta prova pode ser feita a qualquer tempo e, desde que um novo pedido esteja fundado em novos elementos probatórios, a Administração Previdenciária sempre deve examinar os pedidos, sem que se possa falar em preclusão. E isso ocorre mesmo que os novos documentos apresentados já existiam à época de requerimento(s) anterior(es), pois os segurados podem ser impedidos de sua obtenção por diversos fatores no plano da realidade social (por exemplo: desconhecimento de que certo documento era relevante, ex-empregadores que se negam a registrar os vínculos, falhas na instrução por procuradores/advogados etc.). O INSS não pode negar o mero reexame da pretensão do segurado ao fundamento único de que já fora examinado e indeferido anteriormente o pedido de referido benefício.

Vale dizer, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que possam, em tese, amparar a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a que a Previdência profira uma decisão a respeito de seu alegado direito, sem limitação de quantidade de novas postulações.

E isso ocorre justamente em razão da natureza especialíssima da relação jurídica previdenciária no RGPS, como acima descrito.

Ora, se assim é na esfera administrativa, assim deve ser também no âmbito do processo judicial, sob pena de o Poder Judiciário não cumprir sua função constitucional de prestar uma adequada prestação jurisdicional, ofendendo o princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV). A natureza da relação jurídica previdenciária impõe a sua observância segundo o que se verifica na realidade, sob pena de alhear-se o Judiciário de sua missão constitucional de promover justiça social.

Em síntese, a relação previdenciária, tal como prevista no ordenamento jurídico, conforme seus princípios constitucionais e regras legais, deve ser enquadrada no inciso II do art. 471 do Código de Processo Civil para fins de exame da coisa julgada.

Assim, a apresentação de documentos novos que legitimariam em tese o segurado à obtenção do benefício previdenciário, por envolver-se intimamente com a própria relação jurídica previdenciária, importa em uma causa de pedir diversa de ações anteriormente ajuizadas e julgadas em seu mérito com o mesmo pedido, daí decorrendo que, não havendo identidade entre os elementos das ações, não há que se falar em coisa julgada impeditiva do ajuizamento de novos pedidos administrativos ou de novas ações judiciais e, como decorrência lógica, não há sequer a exigência, na situação ora tratada, de que as partes precisem ajuizar ação rescisória para revisar os julgamentos anteriores.

Basta ao segurado interessado reencaminhar sua postulação junto à própria autarquia ou ao juízo competente, expondo na petição inicial a nova causa de pedir, o que servirá para demonstrar sua boa-fé processual e para evitar confusão sobre a identidade das ações.

Devo observar que esse entendimento não importa em negar vigência ao art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, que prevê ação rescisória fundada em documentos novos, pois o que se expõe é que a nova ação proposta pelo segurado apresenta uma nova causa de pedir e, assim, não há coisa julgada a respeito desta nova ação; a coisa julgada produzida na ação anterior é limitada à causa de pedir lá consubstanciada.

Somente haverá ofensa à coisa julgada se forem ajuizadas duas ações exatamente com a mesma causa de pedir, e isso importa em examinar as causas de pedir das duas demandas e o teor do julgado proferido na primeira.

Anote-se, ainda, que a causa de pedir de uma ação de benefício previdenciário pode variar segundo a condição de segurado alegada ou conforme os documentos juntados em cada ação, em qualquer situação legitimando a nova pretensão, salvo se a sentença da primeira ação assentou que o segurado não exercia qualquer atividade sujeita à filiação obrigatória ao RGPS, caso este em que se formará coisa julgada a respeito e, aí sim, o autor somente poderá ingressar com nova pretensão de benefício considerando período de atividades posteriores ao considerado na primeira ação.

Por fim, mas não menos importante, importa consignar minha preocupação quanto ao fato de que, a posição no sentido contrário (de reconhecer a coisa julgada tão somente à luz do pedido de benefício formulado e que foi julgado improcedente) pode conduzir a uma situação que contraria frontalmente o regime previdenciário tal qual estabelecido pela Constituição e pelas leis específicas, resultando num verdadeiro contra-senso, pois a sentença de improcedência de um pedido de benefício (de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço/contribuição, por exemplo) fundada na falta de provas suficientes do alegado vínculo laborativo importaria em impedimento a que o segurado viesse a pleitear e obter o benefício a que faz jus com a apresentação de novos documentos que venha a obter posteriormente, impedimento que não se limitaria a novas ações judiciais, mas também no âmbito administrativo, na medida em que a coisa julgada faz lei entre as partes (CPC, art. 468) e a Administração Previdenciária, por força do Princípio da Legalidade (CF, art. 37), estaria obrigada a seguir o precedente judicial e sequer admitiria ou examinaria qualquer nova postulação do segurado quanto ao referido benefício, com isso havendo uma substancial denegação de justiça, eis que nessa hipótese atuaria o sistema do Poder Judiciário como óbice à percepção de direitos, e não em sua função de garantidor dos direitos dos segurados. No caso em exame, a segurada teve julgada improcedente a primeira ação com base no entendimento do C. STJ expresso na Súmula nº 149 (inexistência de início de prova documental do alegado trabalho rural), enquanto que na segunda ação foram juntados documentos vários para atender a esse requisito legal, sendo então julgada procedente a pretensão de aposentadoria por idade rural.

A situação da primeira ação poderia até ser compreendida como, propriamente, de extinção do processo sem resolução de mérito por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI), na medida em que a existência de um mínimo de prova documental a respeito do alegado trabalho rural é condição indispensável à propositura da demanda, já que pela própria lei não poderia ser admitido o reconhecimento do labor rural sem o atendimento ao citado requisito legal que foi assentado como legítimo na Súmula nº 149 do C. STJ. Nestas condições, não se tratando, em realidade, de julgamento de mérito, não haveria a coisa julgada que impediria a propositura da segunda ação.

De qualquer forma, mesmo para aqueles que entendem ter havido julgamento de mérito e, portanto, formador de coisa julgada, deve-se aplicar a fundamentação supra exposta, de forma que a segunda ação apresentou uma diversa causa de pedir, não havendo a alegada ofensa à coisa julgada resultante daquela primeira ação, pelo que deve ser julgada improcedente a presente ação rescisória.

*Estas, em síntese, são as razões do meu voto divergente.
É como voto.*

Chega-se à conclusão, do quanto até aqui exposto, que não sendo as mesmas as causas de pedir em ambas as demandas mencionadas nestes autos, não há falar-se de identidade de ações, nem, por conseguinte, em coisa julgada.

Esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. DEMORA NA CITAÇÃO, REALIZADA NO PERÍODO DE FÉRIAS. VALIDADE. OFENSA A COISA JULGADA E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI. INOCORRÊNCIA. MEDICO SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DUPLA APOSENTADORIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, se para isso não concorreu o autor, não pode resultar em seu prejuízo.

- Mesmo promovida a citação durante as férias, se o réu compareceu, discutindo inclusive o mérito da causa, não há que se questionar sobre a validade do ato.

- Sendo as mesmas as partes, mas distintos o objeto e a causa de pedir, não se configurou a coisa julgada.

- Se o segurado, antes da unificação vinha contribuindo a base de atividades diversas, para diferentes institutos, conquistou o direito a dupla aposentadoria, não havendo, portanto, violação a dispositivo de lei."

(AR 166/SP, Relator: Ministro Hélio Mosimann, Primeira Seção, DJ 09/09/1991)

Assim, resta assentado que não ocorreu ofensa à coisa julgada anteriormente produzida nos autos da AC nº 95.03.102881-7.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido** formulado nesta ação rescisória.

Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais, por força da Lei nº 9.289/96.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021526-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021526-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ISAURA FERRACINI
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 01.00.00134-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 133/137-verso),

em face do v. acórdão de fls. 118, proferido pela C. Oitava Turma deste E. Tribunal que, *por maioria*, deu parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da e. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora), para determinar a elaboração de cálculos com a incidência dos juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento, com quem votou, com ressalva, o e. Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a e. Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento. O v. acórdão objeto dos embargos infringentes foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.
- *A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- *Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.*
- *Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.*
- *Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.*
- *A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.*
- *Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios."*

Opostos embargos de declaração pelo INSS (fls. 120/122), restaram parcialmente acolhidos, determinando o envio dos autos à e. Desembargadora Federal Marianina Galante, para a competente juntada do voto vencido (fls. 125/128). Acórdão de fls. 131.

Voto Vencido juntado às fls. 129/130. Assenta entendimento no sentido de que, *"se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor"*.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sustentando indevida a incidência de juros de mora entre a conta de liquidação e a inscrição do débito no orçamento. Afirma que os juros de mora são devidos se o precatório for pago fora do prazo constitucional, o que não ocorreu.

Decorreu o prazo, *in albis*, para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fls. 139.

Admitidos os embargos infringentes (fls. 140).

É o relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 da Lei Civil Adjetiva aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57.

Feitas essas ponderações, passo ao exame dos embargos infringentes.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sustentando indevida a incidência de juros de mora entre a conta de liquidação e a inscrição do débito no orçamento. Afirma que os juros de mora são devidos se o precatório for pago fora do prazo constitucional, o que não ocorreu.

A divergência cinge-se à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento.

Inclino-me pela adoção da tese adotada no voto vencido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ressalto, por oportuno, que o Pleno da Suprema Corte, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator no RE nº 591.085, em 04.12.2008 (DJe 20.02.2009), reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o

entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

Decisão

O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Relator no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, ratificar o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, determinando a devolução dos autos à origem para a adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 04.12.2008."

Ainda de acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, adotado também pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesta linha de exegese, destaco julgados dos Tribunais Superiores:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. I. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA -PRECEDENTES - MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O STF, no RE 305.186-5/SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF para o adimplemento do precatório judicial.

2. Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE 298.616/SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (1ª Turma: RE's 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP e 2ª Turma: RE 370.084/RS e AI 397.588/RS).

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 510115/MG, Rel. Min. ELLANA CALMON, 2ª Turma, j.09/12/2003, DJ 07/06/2004, p. 187)

No mesmo sentido, precedente desta Egrégia Corte:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do

pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC n.º 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

Destaco, ainda, recente julgado da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV NO ORÇAMENTO. PRECEDENTES.

1) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

2) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

3) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos."

(TRF da 3ª Região, EI 2004.03.99.026640-3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, j. 08.08.2013, DJe 21.08.2013)

Destarte, considerando a inexistência de mora durante a tramitação do precatório ou requisição de pequeno valor, quando observado o prazo constitucional, não há que se falar em incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a inscrição do débito no orçamento, de molde a imputar a demora ao INSS.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** aos embargos infringentes do INSS, para que prevaleça o voto vencido.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001544-44.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.001544-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
EMBARGANTE : SOPHIA APPARECIDA BORGES e outros
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
CODINOME : SOFIA APARECIDA BORGES
SUCEDIDO : MARIA TEREZA BORGES falecido

EMBARGANTE : MARIA REGINA DA SILVA
: VERA LUCIA MARIA DA SILVA ADORNO
: IVANILDO APARECIDO DA SILVA
: MARIA LUCIA APARECIDA DA SILVA
: JUCENI PEDRO DA SILVA
: CICERA MARIA DA SILVA VASQUES
: MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : CICERO PEDRO DA SILVA falecido
EMBARGANTE : ANTONIO COLOVATI
: EVA FRACARO BORTOTO
: IRENE DA SILVA BARROS
: IVANA FELICIONE TERSIGNI
: VERA SILVIA NEME CARVALHO
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos por Sophia Aparecida Borges e outros, em face do v. acórdão proferido pela C. Oitava Turma deste E. Tribunal (fls. 197/208), que, *por maioria*, negou provimento ao agravo interposto com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, para manter a r. decisão monocrática de fls. 182/188-verso.

A r. decisão monocrática agravada, modificando a r. sentença de fls. 76/77, deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para reconhecer a inexigibilidade de parte do título judicial relativa à correção monetárias dos trinta e seis últimos salários de contribuição para recálculo da RMI dos benefícios com DIB entre maio/65 a janeiro/88, sem as limitações dos tetos legais, por incompatível com a ordem constitucional, nos termos do art. 741, par. único, do CPC, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 10.495,74, para 07/2003, sob o fundamento de que os autores só possuem direito à aplicação da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Ademais, julgou prejudicado o recurso adesivo, que buscava a condenação do INSS nos ônus da sucumbência, em virtude da inversão do resultado da demanda.

A r. sentença de fls. 76/78, julgou improcedentes os embargos à execução do INSS, com fulcro no art. 269, I, do CPC, e, considerando os altos valores apontados na execução, determinou a conferência dos mesmos pela Contadoria do Juízo, para posterior manifestação das partes e prolação de decisão definitiva do *quantum* devido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

O v. acórdão embargado foi proferido nos termos do voto da e. Desembargadora Federal Marianina Galante (Relatora), com quem votou a e. Desembargadora Federal Vera Jucovski, sendo que o e. Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava provimento ao agravo para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencido, dava parcial provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à respectiva vara de origem a fim de que outra fosse proferida após a conferência dos cálculos pela Contadoria Judicial, ficando prejudicado o recurso adesivo.

Transcrevo o ementário do v. acórdão embargado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS COM DIB ENTRE MAIO/65 E JANEIRO/88. CORREÇÃO DOS TRINTA E SEIS ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E EXCLUSÃO DOS TETOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - Agravo legal em face da sentença que declarou inexigível parte do título judicial e extinguiu a execução, com fundamento nos artigos 741 e 795 do CPC.

II - Os benefícios dos exequentes tiveram DIB entre maio/65 e janeiro/88, antes da promulgação da CF/88.

III - A decisão ora impugnada reconheceu que a decisão que determinou o recálculo da RMI mediante correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, sem limite de teto, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, de decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

V - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.

VI - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido."

Opostos embargos de declaração pelos exequentes ao argumento de ser necessária a juntada do voto dissidente (fls. 212/213), restaram prejudicados em razão da declaração de voto (fls. 223 e verso).

O voto minoritário de fls. 220/221, assenta entendimento no sentido de ser incabível a incidência do art. 741, par. único, do CPC, à hipótese dos autos, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorrido antes da edição da Medida Provisória nº 2.180-35/01. De outro lado, considerou nula a sentença, por ilíquida, vez que julgou improcedentes os embargos à execução e determinou que os autos, após a remessa ao contador para conferência dos cálculos, voltassem "*conclusos para decisão definitiva sobre o quantum devido*", contrariando os arts. 460, par. único, e 463, do CPC.

Buscam os embargantes a prevalência do voto vencido no que tange ao afastamento da tese de relativização da coisa julgada, tendo em vista a impossibilidade de aplicação retroativa do par. único do art. 741 do CPC, de modo que os critérios de revisão dos benefícios, oriundos do comando sentencial cognitivo, sejam mantidos em atenção à autoridade da *res judicata*, materializada em 1998.

Em contrarrazões de fls. 237/244, o INSS sustenta, preliminarmente, a impossibilidade da oposição dos embargos infringentes no caso em tela, considerando que o acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento. No mérito, defende a relativização da coisa julgada inconstitucional, requerendo seja negado seguimento aos embargos.

Em juízo de admissibilidade, foi negado seguimento aos embargos infringentes. Porém, a decisão foi reconsiderada por ocasião do julgamento do agravo interposto pelos embargantes, com a admissão dos embargos (fls. 246 e verso, 248/250 e 252).

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57. Feitas essas ponderações, passo ao exame dos embargos infringentes.

Repilo a preliminar arguida pelo INSS em contrarrazões, tendo em vista que os embargos infringentes foram opostos contra o v. acórdão que, *por maioria*, negou provimento ao agravo interposto pelos autores com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, para manter a r. decisão monocrática de fls. 182/188-verso, que, por sua vez, modificou a r. sentença de improcedência dos embargos à execução da autarquia previdenciária. Portanto, na espécie, ao revés do alegado pelo INSS, os embargos infringentes não foram opostos contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento.

Cumprido esclarecer que o agravo de instrumento foi interposto pelo ente previdenciário em face de decisão que recebeu a sua apelação como embargos infringentes, previstos na Lei nº 6.825/80, sendo tal recurso provido.

Inconformados, os autores interpuseram recurso especial, tendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça considerado correto o recebimento da apelação como embargos infringentes. Assim, pretende o INSS rediscutir matéria já superada pela decisão de Tribunal Superior.

A divergência cinge-se à possibilidade ou não da relativização da coisa julgada de decisão exequenda transitada em julgado antes da vigência do art. 741, parágrafo único, do CPC, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-

35/01.

O voto condutor considerou devida a correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição apenas quanto às aposentadorias cujo termo inicial seja posterior à Carta Política, não alcançando, pois, os autores que detêm DIB entre maio/65 e janeiro/88. Entendeu, ainda, padecer de ilegalidade o afastamento dos critérios do maior ou menor valor teto, porquanto a Constituição não os tornou aplicáveis para os benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, nem tampouco aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 8.213/91.

No que diz respeito à aplicação da relativização da coisa julgada, quando o trânsito em julgado do processo de conhecimento tenha ocorrido anteriormente à alteração da redação do art. 741 do CPC, sustentou viável a reapreciação do título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, por afronta a ordem constitucional.

O voto divergente, por sua vez, pautou-se pela impossibilidade de "flexibilização" da coisa julgada, à hipótese dos autos, tendo em vista a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica às execuções de decisões transitadas em julgado antes da entrada em vigor do referido dispositivo, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, transcrevendo o julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619/PE, de Relatoria do e. Ministro Castro Meira. Destarte, considerou indevida a declaração de inexigibilidade de parte do título judicial.

Ademais, considerou nula a sentença prolatada em sede dos embargos à execução, por ilícida, encontrando-se em distonia com o disposto nos parágrafo único do art. 460 e art. 463, do CPC. Asseverou ser defeso, ao prolatar a sentença de mérito, determinar a realização de diligências - conferência dos valores pela contadoria judicial - e a posterior devolução dos autos ao magistrado para a prolação de nova decisão sobre o valor a ser executado. Afirmou que somente após a aferição do *quantum* a ser efetivamente executado, poderá o presente feito ser sentenciado.

Nesta toada, deu provimento ao agravo para que os recursos tivessem seguimento, com oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, e, vencido, dava parcial provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à respectiva Vara de origem para que outra fosse proferida após a conferência dos cálculos pela Contadoria Judicial, ficando prejudicado o recurso adesivo.

Relembro que os embargantes buscam a prevalência do voto vencido somente no que tange ao afastamento da tese de relativização da coisa julgada.

Inclino-me pela prevalência do voto vencido quanto à impossibilidade de aplicação do comando inserto no art. 741, parágrafo único, do CPC.

Consoante o princípio da segurança jurídica, a relativização da coisa julgada é medida excepcional, sendo admitida, em sede de embargos à execução, somente quando caracterizada a coisa julgada inconstitucional, capaz de tornar inexigível o título judicial, e mesmo assim quando o trânsito em julgado for posterior à vigência do parágrafo único do art. 741 do CPC.

Aliás, cuida-se de orientação pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada no enunciado da Súmula nº 487, *in verbis*:

"Súmula 487. *O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência".*

Portanto, entendo que os embargos à execução, fundados na inexigibilidade de título executivo judicial por incompatível com a interpretação da Constituição Federal dada pelo Supremo Tribunal Federal, somente têm procedência quando o trânsito em julgado da decisão embargada se deu após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o parágrafo único do art. 741 do CPC.

Na espécie, a decisão embargada transitou em julgado antes da vigência do referido dispositivo legal. Desta feita, ainda que o título executivo seja inconciliável com a ordem constitucional, em parte, assumindo contornos de inexigibilidade, não é impossível a relativização da coisa julgada em sede de embargos à execução, consoante comando da Súmula nº 487 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, precedentes deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. SÚMULA 260, TFR. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2. A relativização da coisa julgada constitui medida excepcional, somente admitida diante da caracterização de coisa julgada inconstitucional e capaz de tornar inexigível o título judicial exequendo, e ainda assim, só tem aplicação quando o trânsito em julgado for posterior à vigência do parágrafo único do artigo 741, do Código de

Processo Civil, introduzido pela MP nº 2.180-35/01. Súmula 487 do STJ.

3. O enunciado da Súmula 260, do extinto TFR, não determina a eternização da equivalência salarial.

4. Nas relações jurídicas de trato sucessivo a coisa julgada está delimitada pelos fatos e normas que serviram de fundamentos para a decisão prolatada, tal qual como dispõe a regra inserta no artigo 471, I, do CPC.

5. Considerando a natureza periódica das prestações, tendo o título judicial exequendo vinculado os reajustes dos benefícios à aplicação da Súmula 260, os efeitos desta decisão incidem tão somente até o termo final de sua vigência, porque, com o advento de nova norma, houve a alteração da circunstância jurídica determinante do direito tal qual como foi posto.

6. Agravo legal desprovido." (g.n)

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0002052-63.1999.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 17/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE CONHECIMENTO, TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O v. acórdão recorrido afastou a aplicação do Art. 58, do ADCT, bem como o Art. 202, da CF por considerar esta norma não auto-aplicável., pelo que se verifica que o v. acórdão impugnado ofendeu a coisa julgada na medida em que voltou a analisar a matéria, de forma contrária a que já tinha transitado em julgado.

2. Violação ao Art. 475-G, do CPC, visto que a decisão recorrida reanalisou a matéria já transitada em julgado que goza da proteção do manto da res judicata. Precedente do STJ.

3. Na execução do julgado deverá ser observado o que foi fixado na r. sentença, no v. acórdão da ação de conhecimento e no v. acórdão do E. STJ, que transitaram em julgado. Inaplicável o parágrafo único do Art. 741, do CPC, acrescentado pela MP 2.180-35/01, em razão da Súmula 487 do STJ.

4. Embargos acolhidos." (g.n)

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000168-57.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013)

A par das considerações tecidas, é inadmissível a aplicação do art. 741, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, com a relativização da coisa julgada inconstitucional de julgado exequendo cujo transito em julgado ocorreu antes da vigência do aludido dispositivo legal, como é a hipótese dos autos.

Destarte, é medida de rigor declarar a exigibilidade do título judicial em sua integralidade.

De outro lado, embora não se desconheça que a sentença ilíquida no julgamento dos embargos à execução em tese comporte anulação, contudo, mantido o título judicial pelos critérios de revisão dos benefícios, nos moldes do comando sentencial cognitivo, em atenção à autoridade da *res judicata*, não há que se falar em nulidade da sentença proferida nos presentes embargos à execução, ainda que em distonia com o disposto nos arts. 460, parágrafo único, e 463, do CPC.

Acrescente-se que o INSS opôs os embargos à execução alegando, em síntese, excesso na execução decorrente da inexigibilidade parcial do título judicial quanto à condenação à correção monetárias dos trinta e seis últimos salários de contribuição para recálculo da RMI dos benefícios com DIB entre maio/65 a janeiro/88, sem as limitações dos tetos legais, por incompatível com a ordem constitucional. O INSS não impugnou os cálculos apresentados pelos exequentes, tão somente alegou inexigível o título judicial em parte por afronta à Constituição. Logo, subsistindo o título judicial em sua integralidade, é de se afastar a nulidade da sentença prolatada em sede dos embargos à execução, mostrando-se, ainda, despiciendo o retorno dos autos à Vara de origem para a conferência dos valores pela Contadoria Judicial, pois não houve combatividade por parte do INSS quanto aos critérios de cálculos utilizados pelos exequentes.

Ainda que assim não o fosse, a nulidade da sentença para conferência dos cálculos pela Contadoria Judicial, diante do tempo decorrido desde o ato e julgamento deste recurso, acarretaria substancial agravamento ao prejuízo já suportado pelos autores.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito** a preliminar suscitada pelo INSS em contrarrazões e **dou provimento** aos embargos infringentes para reformar o v. acórdão atacado para prevalecer o voto vencido apenas no tocante ao afastamento da tese de relativização da coisa julgada, devendo prosseguir a execução pelos critérios adotados no comando do julgado cognitivo.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

2004.61.26.001663-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171901 ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO G DE FRANCA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : BRUNO GOMES
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de v. acórdão proferido pela Colenda Oitava Turma desta Corte Regional, que, por unanimidade, rejeitou a meteria preliminar e, por maioria de votos, deu parcial provimento à apelação do exequente, para afastar a extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do ofício precatório no orçamento.

Restou vencida, contudo, a Exma. Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que rejeitava a matéria preliminar e negava provimento à apelação, mantendo, com isso, a sentença extintiva da execução, eis que integralmente satisfeita a obrigação.

Alega o embargante, em síntese, ser incabível a incidência de juros de mora na espécie, devendo prevalecer, por isso, o douto voto vencido.

O embargado ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g.: EI 933.476/SP, processo 0002476-71.2000.403.6117, Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI 432.353/SP, processo 98.03.067222-3, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos infringentes devem ser conhecidos, eis que o acórdão não unânime reformou, em grau de apelação, sentença de mérito, proferida com amparo no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (satisfação da obrigação pelo devedor). Ademais, o recurso restringe-se à matéria objeto de divergência, qual seja, a incidência de juros de mora em sede de precatório/requisitório (CPC, art. 530).

Passo, assim, ao exame do apelo.

Inexiste justificativa para a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a expedição do precatório ou do ofício requisitório e seu efetivo depósito.

A mora resulta do retardamento causado pelo devedor. Isto não ocorre entre a expedição e o pagamento. Durante a tramitação do precatório/requisitório o interstício decorrido é previsto na Constituição Federal (artigo 100, § 5º, na redação dada pela EC nº 62/09) ou na legislação infraconstitucional de regência (Lei nº 10.259/01, arts. 16 e 17), não se podendo debitar à Fazenda Pública qualquer atraso que signifique a caracterização de mora e, por consequência, a incidência dos juros respectivos, mas sim o cumprimento de prazo legalmente previsto para pagamento.

Nesse sentido, a Súmula Vinculante nº 17:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça passou a adotar tal orientação:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. PRECEDENTE DO STF.

- Em conformidade com a posição adotada pelo Col. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 305.186-5/SP (Rel. Min. Ilmar Galvão; julg. 17/09/2002; DJ 18/10/2002), 'entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento (...) não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente'. Revisão do anterior entendimento firmado neste Col. Tribunal para acompanhar a novel orientação do Pretório Excelso. Agravo regimental a que se dá provimento para negar provimento ao Recurso Especial.

(STJ, AGREsp 438.505/DF, Relator: Ministro Paulo Medina, j. 25/02/2003, DJ 07/04/2003, p. 237)

Amparado nos mesmos fundamentos jurídicos que levaram à edição do mencionado verbete, pacificou-se a jurisprudência da C. Corte Suprema no sentido de que também não devem ser computados os juros moratórios entre a data da homologação da conta de liquidação e aquela da expedição do ofício precatório.

Nesse diapasão, reiterada e atual jurisprudência de ambas as Turmas daquele E. Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório , também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório .

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 496.703 ED/PR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 31/10/08)

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(STF, AI 413.606 AgR ED/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 18/03/08)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 565.046 AgR/SP, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 17/04/08)

O C. Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, seguindo o mesmo entendimento e sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), assentou serem indevidos os juros moratórios, desde a data da elaboração da conta até aquela do efetivo pagamento do precatório, desde que este se faça dentro do prazo constitucionalmente estipulado.

A propósito, confira-se o aresto abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - RPV. PAGAMENTO FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL DE SESENTA DIAS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO PRIMEIRO DIA SUBSEQUENTE AO TÉRMINO DO PRAZO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório , desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

2. 'Desatendido o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento, incide juros de mora a partir do primeiro dia subsequente ao seu término, porquanto, nos termos do art. 394 do Código Civil, a mora só se caracteriza quando transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação.' (REsp nº 1.235.122/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 23/3/2011).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1.236.957/RS, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26/04/11)

Em idêntico sentido já se manifestou a Colenda Terceira Seção desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no

período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

3 - Os ofícios requisitórios s expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

4 - Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis.

5 - Embargos infringentes providos."

(TRF-3ªR, EI, processo nº 0034525-28.2001.4.03.9999, Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes, Terceira Seção, CJI 25/11/2011)

Vale repetir que o entendimento até aqui exposto se aplica, observadas as respectivas peculiaridades, tanto aos ofícios precatórios, quanto às requisições de pequeno valor.

Nessa linha, mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em execução contra a Fazenda Pública, não há incidência de juros moratórios no período entre a homologação da conta e a expedição ou inscrição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, ou do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. Precedentes.

2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 180.193/Sp, Relator: Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/08/2012)

Restando plenamente satisfeita, portanto, a obrigação contida no título executivo judicial, correta a incidência do comando contido no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, a determinar a extinção da execução. Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO aos embargos infringentes opostos pelo INSS, a fim de fazer prevalecer o douto voto outrora vencido, que negava provimento à apelação do exequente.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0053634-13.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.053634-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040053 PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : PAULO ARNALDO DE BARROS
ADVOGADO : SP080649 ELZA NUNES MACHADO GALVAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 72/1746

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de v. acórdão proferido pela Colenda Terceira Seção desta Corte Regional, que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria de votos, julgou procedente o pedido rescisório e, ainda, procedente a demanda originária, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (21/05/1997).

Restaram vencidos os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Eva Regina, que julgavam improcedente o pedido rescindente sem imposição dos ônus da sucumbência. Vencida também, em parte, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que determinava, ao rejulgar a causa originária, a aplicação da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 64 deste Tribunal, como critérios de correção monetária.

Alega a autarquia embargante, em síntese, que deve prevalecer o voto vencido dos Desembargadores Federais Newton de Lucca e Eva Regina, que julgavam improcedente o pedido rescindente, já que a parte pleiteou a aposentadoria integral na ação subjacente, mas a ação rescisória concedeu-lhe a aposentadoria proporcional. O embargado não ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois, ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g.: EI 933.476, processo 0002476-71.2000.403.6117, Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI 432.353, processo 98.03.067222-3, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, eis que o v. acórdão não unânime julgou procedente ação rescisória (CPC, art. 530).

Prossigo, assim, no exame do recurso.

Nos autos da ação subjacente, consta que o autor requereu administrativamente perante o INSS o pedido de aposentadoria, por possuir 35 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço. Todavia, o INSS só considerou o tempo de 26 anos e 04 meses e indeferiu o pedido previdenciário, alegando falta de tempo de serviço.

Então, o autor propôs a ação subjacente, pugnando pela concessão de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, tendo o Juízo *a quo* julgado procedente o pedido. Porém, interposta apelação, o v. acórdão de folhas 26/29 reconheceu que, somados os períodos, **tinham-se apenas 33 anos, 4 meses e 7 dias**, "*pelo que o autor não faz jus à aposentadoria integral*". Por isso, a Segunda Turma deste Tribunal deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente aquela demanda.

A presente ação rescisória visa rescindir aquela decisão, que indeferiu o reconhecimento do tempo de serviço e negou a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria ao segurado. Para tanto, o autor alegou a ocorrência de erro de fato, em vista do v. acórdão rescindendo não reconhecer o tempo de serviço no período entre 1962 e 1963, e também a ocorrência de violação à literal disposição de lei, quando suprimiu o direito ao benefício previsto nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O v. acórdão desta Colenda Terceira Seção, nos termos do voto vencedor (fls. 307/311), acolheu o pedido do segurado, para desconstituir o v. acórdão proferido na apelação cível nº 1999.03.99.022881-7, e, em consequência, julgou procedente o pedido originário, "*para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (21/05/1997)*".

Foram interpostos embargos de declaração pela autarquia. O v. acórdão de folhas 334/339 acolheu parcialmente os embargos de declaração, apenas para sanar a omissão quanto à declaração dos votos vencidos, determinando o encaminhamento dos autos aos Gabinetes dos julgadores que instauraram a divergência.

Foram juntados os votos divergentes (fls. 341/342, 344 e 346/346vº).

Os presentes embargos infringentes buscam a prevalência do voto vencido dos Desembargadores Federais Newton de Lucca e Eva Regina, que julgavam improcedente o pedido rescindente, já que o segurado teria pleiteado apenas a aposentadoria integral na ação subjacente, mas a ação rescisória concedeu-lhe a aposentadoria proporcional.

Da exposição dos fatos, constata-se que o autor preencheu os requisitos da aposentadoria proporcional ao tempo de serviço. Portanto, deve ser concedido a ele esse benefício.

Por conseguinte, verifica-se que o v. acórdão proferido na ação subjacente realmente violou literal disposição de lei, nos termos que o artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visto que o segurado perfazia mais de 30 (trinta) anos e cumprira a carência estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a E. Terceira Seção desta Corte Regional, por entender que o pedido de aposentadoria proporcional estava subentendido no pedido de aposentadoria integral formulado na ação subjacente, reconheceu a violação literal a

disposição de lei, rescindindo aquele julgado, para, em juízo rescisório, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor.

Nesse sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO PROPORCIONAL DE APOSENTADORIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. "ERROR IN PROCEDENDO". CASSAÇÃO.

1. Reconhecendo o Tribunal de origem o direito do recorrente à complementação proporcional de aposentadoria, não há razão para negar sua concessão sob o fundamento de que o pedido inicial era exclusivamente de complementação integral; quem pede o mais, pede o menos.

2. Recurso conhecido e provido."

(REsp 208336, processo: 1999/00236971, Relator: Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 21/06/1999, p.200)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos infringentes**, mantendo o voto vencedor e, conseqüentemente, o v. acórdão embargado, tal como proferido pela Colenda Terceira Seção.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003533-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003533-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR	: NELSON CAETANO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
RÉU	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2003.61.04.000363-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. DES. FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Ação rescisória de Nelson Caetano dos Santos, datada de 30.01.2008, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada com fulcro no art. 485, incs. VII e IX, do Código de Processo Civil, contra aresto da 10ª Turma deste Tribunal, transitado em julgado aos 27.09.2007 (fl. 87), de rejeição de matéria preliminar e de parcial provimento da apelação do INSS e da que interpôs, para reconhecer trabalho especial, entre 12.03.1957 e 07.05.1976, determinada a conversão para comum, indeferida, porém, aposentadoria por tempo de serviço, por insuficiência de período de labuta.

Em resumo, sustenta erro na apreciação da prova, no que tange aos interstícios de junho/76 a janeiro/78 e de junho/78 a março/80, para "Casa Evangélica"; que efetivamente laborou - "no comércio" -, segundo Certidão da Prefeitura Municipal de Santos, São Paulo, de 24.07.1987 a 01.01.1997 (fl. 37), e que há documento novo, consubstanciado na Reclamação Trabalhista contra a empresa "BAZAR KILANEL ARTEZANATO (sic)-ME", da qual integrou o quadro societário (fl. 30).

A apreciação da medida antecipatória foi postergada até o momento.

Gratuidade de Justiça (fl. 90).

Contestação: carência da ação (insubsistência dos argumentos inerentes à ocorrência de erro de fato e existência

de documentação nova) e incidência da Súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça. No mais, a pretensão não deve prosperar (fls. 97-109).

Réplica (fls. 113-114).

Razões finais do Instituto (fls. 133-134) e da parte autora (fls. 136-137).

Parquet Federal (fls. 139-142): "*desprovemento da presente ação rescisória, mantendo-se, na íntegra, o v. acórdão proferido na ação primeva*".

Decido.

A princípio, significativa a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal, de que cabível na espécie o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

2. A jurisprudência majoritária desta Corte e dos Tribunais Superiores confirmam o entendimento adotado no sentido da inexistência de nulidade e, conseqüente violação de lei, quando o ato praticado não resultar em prejuízo às partes.

3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

4. Agravo regimental improvido." (AR 6509, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Matéria de interpretação controvertida nos tribunais. Ausência de violação de lei.

3. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de agravo legal, uma vez que desfeito ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido." (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 25.09.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA - RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À DATA DA CITAÇÃO - PLEITO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DO STJ.

1) Doutrina e jurisprudência têm posicionamento consolidado no sentido de que a ação rescisória não se destina a reparar a injustiça da decisão, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar a causa originária, em busca da melhor interpretação.

2) Para o reconhecimento da violação à norma legal, a interpretação dada ao dispositivo questionado há de ser aberrantemente contrária ao sentido e ao propósito da norma, e não resultar de uma escolha do magistrado em face dos elementos que lhe foram apresentados na demanda originária.

3) O STJ, corte à qual incumbe uniformizar a interpretação do direito federal, de há muito tem por consolidado posicionamento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez não requerida na via administrativa é o da apresentação do laudo pericial em juízo.

4) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro ao posicionamento consolidado naquela Corte, é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

5) Agravo regimental improvido." (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE RELATOR. ART. 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO OBJETO DE OUTRO AGRAVO JÁ JULGADO. NÃO

CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Esta E. 3ª Seção já decidiu a respeito da aplicabilidade ao caso em questão do Art. 285-A do CPC, quando do julgamento do agravo regimental interposto pela parte autora, razão pela qual, nesta parte (em que a mesma questão é devolvida ao colegiado), há verdadeira preclusão pro judicato a obstar novo julgamento pelo colegiado, considerando-se ainda que se operou o efeito substitutivo (a decisão, nessa parte, foi substituída pelo acórdão).

2. A discussão versa matéria unicamente de direito, por prescindir de incursão pelas provas e elementos fáticos relatados nos autos, visto que da simples leitura do decisum rescindendo extrai-se a conclusão da imprestabilidade dos documentos novos e do esbarro da pretensão do autor no óbice da Súmula 343 do STF quanto ao entendimento adotado pelo julgador, pelo que aplicável o Art. 285-A do CPC (Precedente desta E. 3ª Seção).

3. Agravo regimental não conhecido." (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar de carência da ação arguida pela autarquia.

- Não há falta de interesse de agir. A parte autora demonstra a necessidade de rescindir o decisum que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.

- A via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva. A quaestio acerca de a pretensão esbarrar em mera rediscussão do quadro fático-jurídico condiz com momento posterior à solução do agravo regimental.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Precedentes (TRF3, 3ª Seção: AR 7863 - 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 16.06.2011, p. 89; AR 7855 - 0001288-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011; AR 2768 - 005057-72.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011).

- Não ocorrência, na hipótese, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011)

Segundo o dispositivo legal em comento, quando a matéria controversa for exclusivamente de direito, e no juízo já houver sido proferida decisão de total improcedência, em hipóteses que tais, a citação poderá ser dispensada, decidindo-se o processo, reproduzidos os motivos de pronunciamentos judiciais correlatos, antes exarados.

É o que se verifica no caso *sub judice*, conforme adiante se vê.

MATÉRIA PRELIMINAR

A matéria preliminar arguida pelo INSS, de carência da ação por ausência de erro de fato e de documentos novos, confunde-se com o mérito e como este é apreciado.

Carece de lógica dizer incidente a Súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça. Não restou veiculada pela parte autora a circunstância do inc. V do art. 485 do Código de Processo Civil.

ART. 485, INC. IX, CPC

Consoante acórdão hostilizado, houve expressa manifestação da Turma acerca dos lapsos temporais objetos de reclamação nesta rescisória, *verbis*:

"(...)

Vejam-se o tempo de trabalho urbano, desempenhado pelo autor restou devidamente comprovado nos períodos compreendidos entre:

- 05.07.72 a 28.09.72 como **representante** da empresa Reaval Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários Ltda.;

- 24.07.87 a 01.01.97 como **sócio** da empresa Bazarki - Lanel Artesanatos Ltda.;

- 01.04.80 a 28.02.81 e de 1.03.81 a 31.05.81 como **empregado autônomo**; e

- 01.06.76 a 31.01.78 e de 01.06.78 a 31.3.80 como **empregado da Igreja**.

(...)

Para comprovar os períodos postulados, vieram aos autos, além do CPF, os seguintes documentos:

- Certidão emitida pela Delegacia Regional Tributária do Litoral;

- Certidão emitida pela prefeitura municipal de Santos;

- Comprovantes de pagamento da contribuição e CTPS.

Em relação ao período trabalhado como sócio, não há comprovação material suficiente. Somente a

demonstração de certidões que atestam a participação do autor no grupo societário, não vincula o recebimento de sua remuneração societária ao pagamento das contribuições previdenciárias.

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental.

Dessa forma, haveria início de prova material se estivessem presentes, além do contrato social da empresa, os comprovantes de pagamento das contribuições correspondentes ao período laborado na condição de sócio para fins de contagem de tempo de serviço.

Em relação ao período supostamente trabalhado na Igreja, não é passível de reconhecimento do tempo de serviço na medida em que não há, nos autos, qualquer respaldo probatório.

Portanto, não há início de prova documental da atividade de tempo comum exercida pelo autor nos períodos compreendidos entre 24.07.87 a 01.01.97, 01.06.76 a 31.01.78 e 01.06.78 a 31.3.80.

Somente restaram comprovados os períodos laborados na função de **representante** da empresa Reaval Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários Ltda. e de trabalhador **autônomo** já que o primeiro está devidamente anotado na CTPS e o segundo representado pelos comprovantes de pagamento das contribuições previdenciárias tendo, nestes dois casos início de prova material.

Assim, é de ser considerado como efetivamente trabalhado em atividade comum os períodos de **05.07.72 a 28.09.72, de 01.04.80 a 28.02.81 e de 1.03.81 a 31.05.81**, totalizando, **1 ano, 4 meses e 27 dias** para fins de contagem de tempo de serviço.

(...)." (g. n.)

A apreciação do conjunto probatório afasta a circunstância do art. 485, inc. IX, do compêndio de processo civil, à luz do § 2º do mesmo comando legal em estudo, que dispõe:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato." (g. n.)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXAME DE TODAS AS PROVAS. DECLARAÇÃO EMITIDA POR SINDICATO RURAL NÃO HOMOLOGADA. PROVA INSERVÍVEL. EXTENSÃO DA PROFISSÃO DO MARIDO. ATIVIDADE URBANA. INCOMPATIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

III - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos (certidões de casamento e de nascimento nas quais o marido da autora consta como lavrador; declaração de exercício de atividade rural em nome da autora firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Guaraçai/SP; extrato do CNIS em nome da autora; contratos de parceria agrícola subsctos por seu marido; carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçai/SP em nome de seu marido; declarações cadastrais de produtor rural e notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas nas quais seu esposo ostenta a posição de vendedor; depoimentos testemunhais e extrato do CNIS de seu marido), tendo concluído pela inexistência de comprovação de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91.

IV - As provas produzidas na presente causa passaram pelo crivo do contraditório, tendo a r. decisão rescindenda as examinado integralmente, com exposição minuciosa dos elementos de convicção acerca da ocorrência ou não dos fatos que se pretendia comprovar, não se vislumbrando, portanto, ofensa aos artigos 332 e 333, I, ambos do CPC.

(...)

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram valoradas todas as provas constantes dos autos originários, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IX - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

X - Preliminares arguidas em contestação rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 8874, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 09.10.2013) (g. n.)

"AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. O AGRAVANTE NÃO TROUXE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi expressa ao indicar que a leitura do acórdão rescindendo não evidencia qualquer mácula a que se possa atribuir erro de fato, por ter havido expressa manifestação sobre todas as provas, as quais foram devidamente valoradas, embora em sentido oposto às pretensões do autor.

2. Não se desconhece a jurisprudência firmada no E. STJ, no sentido de equiparar a má valoração de prova a

erro de fato. Todavia, respeitadas as opiniões em contrário, o Art. 485, § 2º, do CPC, exige que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, hipótese, portanto, diversa do caso em análise.

3. Vale acrescentar que é farta a jurisprudência neste órgão acerca da impossibilidade de manejo da rescisória para fins meramente recursais.

4. Agravo desprovido." (TRF - 3ª Seção, AgAR 6637, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 12.09.2013) "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. EXPRESSO PRONUNCIAMENTO. DOCUMENTO NOVO. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE.

1 - Para que a ação rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Em uma ou noutra situação é necessário que o erro, por si só, seja capaz de garantir o resultado que favoreça a parte contrária.

2 - A decisão rescindenda valorou o documento referido pela parte e fez expresso pronunciamento sobre ele, concluindo pela sua inaptidão como início de prova material da atividade rural da autora por se tratar de mero depoimento reduzido a termo.

3 - A improcedência do pedido de aposentadoria por idade decorreu da ausência de início de prova material. Logo, a exibição da Nota Fiscal de produto agrícola emitida pela própria requerente atende a essa finalidade e constitui documento novo apto a modificar o julgado.

4 - A Nota Fiscal de entrada, emitida aos 15.08.1994, revela que a requerente comercializou produto de natureza agrícola, tratando-se de prova plena do seu labor campesino no ano em questão e em início de prova material referente a períodos diversos.

5 - Prova testemunhal insuficiente para comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período de 90 meses correspondente à carência, que equivale a sete anos e meio de trabalho rural em regime de economia familiar.

6 - Pedido rescisório julgado procedente. Ação subjacente improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5898, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 25.09.2013) (g. n.)

ART. 485, INC. VII, CPC

Por outro lado, tem-se por novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete, entretanto, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito primígeno.

Acresça-se que deve ter força probante tal que, de *per se*, garanta pronunciamento favorável àquele que o apresenta.

Para além, infirma-o o fato de não ter sido produzido na ação originária por negligência.

A propósito, doutrina de Rodrigo Barioni:

"(...)

A expressão 'documento novo' não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(...)

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, com suporte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação.

Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigilo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada ampara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (...).

(...)

É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano -, representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem a complementar o teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, sem infirmá-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.

(...)" (BARIONI, Rodrigo, Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-127) (g. n.)

A parte autora reputa novos os documentos a seguir elencados:

1 - Embargos à Execução, em que figura como embargante, juntamente com sua esposa, Laurinda de Jesus Andrade dos Santos, de 26.10.2007, relativos à Reclamação movida por Luzinete Alves da Conceição, processo nº 1.452/90, 4ª Vara do Trabalho em Santos, São Paulo;

2 - Termo de Penhora sobre Imóvel e Mandado de Penhora e Avaliação, de 15.10.2007, processo nº 01515-2007-481-02-00-8, Exequente Luzinete Alves da Conceição, Executada "Kilanel", indicado como sócio da empresa em voga Nelson Caetano dos Santos, 1ª Vara do Trabalho em São Vicente, São Paulo, e

3 - Carta Precatória, 4ª Vara do Trabalho em Santos, São Paulo, expedida em 26.09.2007, processo nº 1452/90, Exequente Luzinete Alves da Conceição, Executada "Kilanel N/P Nelson Caetano dos Santos".

As informações acerca da existência do "Bazar Ki-Lanel Artesanatos (sic) Ltda-ME", as do período em que esteve em atividade, de 24.07.1987 a 01.01.1997, e as alusivas ao fato de que o promovente fazia parte integrante do quadro societário da referida firma já eram do conhecimento da 10ª Turma, por ocasião do julgamento censurado, de acordo com as certidões de fls. 30-31, da Delegacia Regional Tributária, Posto Fiscal 10, em Santos, São Paulo, datada de 25.01.2002, e da Prefeitura Municipal em Santos, São Paulo, Secretaria de Economia e Finanças, Departamento da Receita, de 04.02.2002, que instruíram o pleito originário.

Tanto assim o é que foram consideradas e valoradas, segundo íntimo juízo de convencimento do prolator do acórdão:

"(...)

Em relação ao período trabalhado como sócio, não há comprovação material suficiente. Somente a demonstração de certidões que atestam a participação do autor no grupo societário, não vincula o recebimento de sua remuneração societária ao pagamento das contribuições previdenciárias.

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental.

Dessa forma, haveria início de prova material se estivessem presentes, além do contrato social da empresa, os comprovantes de pagamento das contribuições correspondentes ao período laborado na condição de sócio para fins de contagem de tempo de serviço.

(...)" (g. n.)

Logo, as evidências materiais "Embargos à Execução", "Termo de Penhora sobre Imóvel", "Mandado de Penhora e Avaliação" e "Carta Precatória", ainda que tivessem sido juntadas por ocasião da ação primigênia, em nada modificariam a tese esposada no aresto, no que concerne à conclusão de que, no dito interstício de 24.07.1987 a 01.01.1997, não restaram comprovadas feitura pelo requerente.

Além disso, o demandante não esclareceu quais razões o teriam impedido de acostá-las à demanda primitiva, em evidente desacordo com o inc. VII do art. 485 do diploma adjetivo.

Quanto ao período em que se teria ocupado em um estabelecimento eclesiástico, nada foi acrescentado na presente demanda.

Não havia e não há qualquer elemento documental, ou mesmo testemunhal, a atestar tenha o autor desempenhado tarefas em tal lugar, mesma conclusão do Ministério Público Federal (fl. 142):

"17. Cumpre ressaltar que, apesar de o autor ter alegado a existência de registros de contrato de trabalho prestado para uma suposta Casa Evangélica, os quais estariam colacionados aos autos da ação primeva, não houve comprovação deste vínculo na presente ação rescisória."

Confira-se, ainda, jurisprudência convergente com o posicionamento presentemente exprimido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

I - No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência firmou-se no sentido de se ver abrandado o rigor processual na interpretação do conceito de documento novo, quando se trata de comprovação de atividade rural, em função do caráter social e alimentar que reveste o beneplácito judicial, nos termos do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual, 'na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que se dirige às exigências do bem comum'.

II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia do histórico escolar de seu filho e a ficha cadastral de sua filha em escola estadual não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável.

III - Destaque-se que tais documentos não fazem qualquer menção à atividade profissional da parte autora ou de seu marido, de modo que não podem ser admitidos como início de prova material do labor rural.

IV - Note-se que a cópia de sua CTPS já fazia parte da ação originária, não podendo, igualmente, ser considerada como documento novo.

V - Conquanto a prova testemunhal produzida no curso da ação originária tenha confirmado o labor rural da parte autora como rurícola, permanece irretocável o entendimento contido no v. acórdão rescindendo, de inexistência de início de prova material do labor rural da parte autora.

VI - Ação rescisória julgada improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5708, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUTONOMIA DAS HIPÓTESES DE RESCISÃO. NOVA AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FUNDAMENTO EM INCISO DIVERSO. POSSIBILIDADE. PRAZO PARA CONTESTAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A parte autora ajuizou outra ação rescisória buscando a desconstituição do mesmo julgado, porém, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil (AR n. 2007.03.00.010194-5, de minha relatoria, julgada improcedente em 14/6/2012).

2. As hipóteses de rescisão previstas nos incisos do artigo 485 do CPC são autônomas, cada uma delas, por si só, suficiente para levar à procedência do pedido de rescisão.

3. Possível o conhecimento desta ação rescisória, pois fundada no inciso VII, além de ter sido proposta antes de superado o biênio imposto à propositura da ação.

4. O pleito para o reconhecimento de prazo em quádruplo para contestar, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil, não se justifica, tendo em vista que a contestação foi apresentada, tempestivamente, no prazo determinado pela decisão judicial.

5. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.

6. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.

7. Da documentação colacionada, à exceção da Certidão de Óbito do marido, de 25/6/1995, todos os demais foram expedidos nas décadas dos anos setenta e oitenta, mesmos períodos dos documentos apresentados na ação originária, considerados inservíveis à comprovação da atividade rural no julgado rescindendo.

8. Desta forma, extraio apenas a certidão de óbito (1995) como possível início de prova material. Contudo, ainda que admitida, não garantiria a inversão do julgado, uma vez que a improcedência da ação originária não se deu apenas pela ausência dessa prova em período mais recente, mas, também, pela fragilidade da prova testemunhal.

9. Se assim é, os documentos colacionados nesta rescisória, bem como os demais já juntados na ação originária, não se prestam à concessão do benefício almejado, por representarem mero indício de prova material, e não prova plena da efetividade do labor rural por parte da demandante.

10. Incabível a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados, não se revestem do requisito da novidade, tampouco garantem resultado favorável à contenda da autora.

11. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

12. Sem condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 6306, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 15.07.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.

- Impropriedade da cogitada existência de afronta aos artigos de lei considerados violados pela autora, tendo o acórdão rescindendo interpretado os preceitos invocados como causa de decidir em fina sintonia com a literalidade dos respectivos dispositivos.

- Inocorrência de ofensa alguma na conservação de sentença que negara aposentadoria por idade rural, possuindo, a decisão em questão, exaustiva fundamentação no sentido da improcedência do pedido formulado na demanda originária, a refutar a alegação de possível ausência de motivação, enquadrando-se o caso concreto nas balizas estabelecidas pela legislação previdenciária que rege a matéria.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no

inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.
- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos que, em teoria, eram de seu conhecimento anteriormente à propositura da demanda subjacente.
Adoção de solução pro misero, segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
- Contudo, não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documentos novos, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo, de que não se pôde fazer uso, seja capaz, por si só, de garantir ao autor do feito originário pronunciamento favorável." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 7695, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 24.06.2013)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fulcro no art. 285-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e julgo improcedente o pedido. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, por tratar-se de beneficiária de gratuidade de Justiça. Prejudicado o pedido de tutela.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036408-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANA MAURICIO DE SENA DAS NEVES
ADVOGADO : SP073407 JAIR PEDROSO
RECONVINTE : ANA MAURICIO DE SENA DAS NEVES
ADVOGADO : SP073407 JAIR PEDROSO
RECONVINDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.035818-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, proposta em face de ANA MAURICIO DE SENA DAS NEVES, com a finalidade de rescindir a r. decisão monocrática proferida por membro da 10ª Turma desta E. Corte Regional, nos autos da Apelação Cível nº 2008.03.99.035818-2 - processo originário nº 864/2006, que tramitou, inicialmente, perante o MD. Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Fernandópolis/SP, sendo, posteriormente, redistribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara desta mesma Comarca.

A r. decisão rescindenda declarou, de ofício, a extinção da ação originária sem resolução de mérito, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC, julgando prejudicado o apelo da parte ré, interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria rural por idade (fls. 53/54).

O trânsito em julgado da r. decisão ocorreu em 22/05/2009 (fl. 59). A ação rescisória foi ajuizada em 09/10/2009.

Sustenta o INSS que a r. decisão deve ser rescindido com suporte no inciso V do artigo 485 do Código de

Processo Civil.

Esclarece, inicialmente, que, *"muito embora se tenha usando na r. decisão rescindenda expressões próprias de ato decisório de conteúdo preliminar, na verdade o que se fez foi decidir o mérito da ação, isto porque na dita decisão foram examinadas as matérias próprias do mérito"*, tendo se concluído pela ausência de início de prova material do labor rural da parte ré.

Aduz, assim, que caberia a extinção da ação com fulcro no inciso I do artigo 269 do CPC, e não com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC, havendo, pois, violação literal ao disposto nos artigos 125, I, 267, IV, 269, I, 333, I, e 459, todos do CPC, bem como ao disposto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

Requer a concessão de antecipação de tutela, com o fim de sustar a execução da r. decisão rescindenda. E, também, a procedência da ação rescisória e a improcedência da ação originária.

A petição inicial foi instruída com os documentos acostados nas fls. 18/60.

A ação foi distribuída à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel (fl. 62) que, em decisão proferida nas fls. 63/64, assentou a inexigibilidade do depósito prévio, indeferiu o pedido de antecipação de tutela e determinou a citação da parte ré.

Citada (fl. 72), a parte ré apresenta reconvenção nas fls. 74/76, sustentando a necessidade de rescisão do r. julgado com base no inciso VII do artigo 485 do CPC. Assevera que as provas já produzidas na ação originária, acrescidas dos documentos novos que apresenta na presente ação (fls. 78/111), demonstram o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Nas fls. 112/136 e 137/171, a parte ré apresenta também, contestação ao pedido formulado pelo INSS e alegações finais, respectivamente, formulando, em ambas, as mesmas alegações e trazendo os mesmos documentos apresentados em reconvenção.

Pela r. decisão acostada nas fls. 176 e vº, deferiu-se os benefícios da justiça gratuita em favor da parte ré, admitiu-se a reconvenção por ela apresentada, determinou-se a citação para o INSS apresentar resposta e réplica. E, por fim, assentou-se o não conhecimento das referidas alegações finais, vez que deduzidas em momento inadequado.

Em atenção ao r. despacho da fl. 179, a parte ré forneceu os documentos necessários à citação do INSS (fl. 181), tendo juntado, nas fls. 183/184, cópias de recibos que comprovariam os serviços rurais por ela prestados.

Citado (fl. 188), o INSS apresentou réplica nas fls. 190/198. E, nas fls. 199/207, contestou o pedido formulado em reconvenção, aduzindo, preliminarmente, a carência de ação, tendo em vista a clara pretensão da ré reconvinte de rediscussão do julgado. No mérito, sustentou a impossibilidade de rescisão do julgado com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois a maior parte dos documentos por ela apresentados não se constituem em início de prova material ou são extemporâneos, sendo que os que poderiam ser admitidos para este fim não são aptos para alterar, por si só, o resultado do julgamento na demanda originária. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício e da fluência dos juros moratórios na data da citação da Autarquia. Junta, nas fls. 209/211, o CNIS do marido da parte ré.

O processo foi a mim redistribuído, nos termos do § 2º do artigo 260 do RITRF - 3ª Região (fl. 212).

Em atenção ao r. despacho da fl. 213, a parte ré requereu a produção de provas testemunhal, documental e pericial (fl. 215), tendo o INSS, por sua vez, se manifestado pelo julgamento antecipado da lide (fl. 217).

Pela r. decisão da fl. 219, foi declarado o saneamento do feito, com o indeferimento das provas testemunhal e pericial requeridas pela parte ré, sendo concedido prazo para o INSS apresentar razões finais.

Houve a apresentação de razões finais pelo INSS nas fls. 221/223 (quanto à reconvenção) e 224/228vº (quanto ao seu pedido de rescisão).

Na fl. 230, foi certificado o decurso de prazo para a parte ré recorrer da r. decisão saneadora.

Apesar de regularmente intimada (fl. 231), a parte ré deixou transcorrer em branco o prazo para a apresentação de razões finais (fl. 233).

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da I. Procuradora Regional da República Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pela extinção da ação rescisória sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse processual do INSS, e pela improcedência do pedido reconvenicional (fls. 234/240). Anexou ao parecer os documentos acostados nas fls. 241/243.

Em petição (fls. 247/312) e documentos juntados nas fls. 313/319, a parte ré, sustentando a necessidade relativização da coisa julgada, requereu a concessão de antecipação de tutela, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria rural por idade em seu favor.

Em atenção ao r. despacho da fl. 321, o INSS se manifestou sobre a petição e documentos supracitados nas fls. 323 e v°.

É o relatório.

DECIDO.

Como se constata do documento acostado nas fls. 53/54, a r. decisão rescindenda não julgou improcedente o pedido, mas decretou, de ofício, a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o apelo da ora ré.

Isto porque, entendeu-se que a ação originária não estaria devidamente instruída, carecendo a parte ré "*de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado*".

Assim, não há que se falar na existência de coisa julgada material, ante a ausência de documento considerado como essencial, no entender do Exmo. Desembargador Federal Relator da decisão rescindenda na ação originária.

Deve-se ressaltar, outrossim, que o artigo 485 do Código de Processo Civil, ao prever as hipóteses de cabimento da ação rescisória, pressupõe a existência de "*sentença de mérito, transitada em julgado*", o que não se vislumbra no caso concreto.

Sobre a necessidade de coisa julgada material para o ajuizamento da ação rescisória, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, nos arestos abaixo citados, a título ilustrativo (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA TERMINATIVA - COISA JULGADA FORMAL - NÃO CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 485 DO CPC - PRECEDENTE.

- Incabível ação rescisória de sentença terminativa, que forma coisa julgada formal, sem apreciação de mérito. - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 199500272881, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 21/09/1998, p. 00124).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - INDISPENSABILIDADE DO TRÂNSITO MATERIAL EM JULGADO - SENTENÇA TERMINATIVA NÃO PODE SER RESCINDIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1 - O cabimento da ação rescisória só é admitido quando se tratar de decisão de mérito (sentença ou acordo).

2 - As sentenças que põem fim ao processo sem análise do mérito (terminativas), por formarem coisa julgada formal, não propiciam a abertura da via rescisória.

3- Recurso não provido."

(STJ, RESP 199600426201, Primeira Turma, v.u., Relator Ministro José Delgado, DJ 04/11/1996, p. 42444).

Nesse sentido ainda (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO

DISSOCIADO DA CAUSA DE PEDIR. ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DO CPC. COISA JULGADA FORMAL. IRRESCINDIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Inepta é a petição inicial quando a conclusão não decorre logicamente da narração dos fatos (art. 295, parágrafo único, inciso II, do CPC).

2. O pedido encontram-se dissociado da causa de pedir, se o autor narra fatos e deduz fundamentos que não guardam correlação alguma com o julgado que se pretende ver rescindido.

3. Ainda que fosse apta a peça vestibular, a ação rescisória não se presta à desconstituição da coisa julgada formal (decisão terminativa sem exame de mérito), mas tão-somente da coisa julgada material.

4. Petição inicial indeferida; processo extinto sem exame de mérito."

(TRF 1ª Região, AR 200501000085626, Primeira Seção, v.u., Relatora Juíza Federal Convocada Simone dos Santos Lemos Fernandes, DJU 28/09/2007, p. 05).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA TERMINATIVA - COISA JULGADA FORMAL - NÃO CABIMENTO - ART. 485 DO CPC - CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - O primeiro pressuposto da ação rescisória é a existência de sentença de mérito transitada em julgado, a teor do disposto no art. 485 do CPC.

II - Não cabe ação rescisória de sentença terminativa, que forma coisa julgada formal, sem apreciação do mérito. Precedentes do STJ.

III - Autor julgado carecedor do direito de ação."

(TRF 2ª Região, AR 199902010524542, Primeira Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Carreira Alvim, DJU 26/11/2004, p. 140).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCIDENTA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM ADENTRAR NO MÉRITO. COISA JULGADA FORMAL - CARÊNCIA DA AÇÃO.

- Inexiste interesse processual por parte daquele que intenta rescindir sentença terminativa, porquanto a ação rescisória somente se presta a rescindir sentença de mérito, consoante preceitua o art. 485, caput, do CPC."

(TRF 2ª Região, AR 9802384070, Segunda Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Fernando Marques, DJU 13/04/2000).

"AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCIDENTA QUE NÃO APRECIOU O MÉRITO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DE AÇÃO.

- Pedido de rescisão de sentença que extinguiu, sem exame de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, ação ordinária onde se pretendia o reconhecimento do direito de contar tempo de serviço público federal anterior à vigência da Lei nº 8.112/90, para o fim de recebimento de anuênio.

- O primeiro pressuposto da ação rescisória é a existência de uma sentença de mérito transitada em julgado. Tratando-se de sentença de conteúdo meramente processual (extinção do processo sem resolução de mérito), ocorre apenas a coisa julgada formal, insuscetível de rescisão, nos termos do caput do art. 485, do CPC.

- Ausência de interesse processual. Indeferimento da exordial e extinção do processo sem resolução de mérito (artigo 267, IV, do CPC).

(TRF 5ª Região, AR 200705000160711, Pleno, v.u., Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ 30/04/2009, p. 250).

Por tais razões, deve ser reconhecida a ausência de interesse processual do INSS, na modalidade adequação, para o ajuizamento da presente ação rescisória e, por conseguinte, a necessidade de se decretar a sua extinção, sem resolução de mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Estatuto Processual Civil.

Com relação ao pedido veiculado em reconvenção, este também não merece acolhimento.

Preliminarmente, consultando o sistema de gerenciamento de dados desta E. Corte Regional e os documentos acostados nas fls. 105/111 e 241/243, observa-se que a ré reconvinde, após o trânsito da r. decisão rescindenda, ajuizou nova ação em 05/02/2010, que tramitou perante o MD. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Fernandópolis sob o nº 149/2010, requerendo a concessão do mesmo benefício (fl. 241).

Constata-se ainda, que a referida ação foi julgada, em 1ª Instância, extinta sem resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 267 do CPC (fl. 243), sendo, ao final, **julgada improcedente nesta E. Corte Regional, com apreciação de mérito, conforme se infere do resultado proferido na AC nº 2011.03.99.046998-7, julgada pela 8ª Turma deste E. Tribunal.**

Diante do exposto, fica evidente o comportamento contraditório adotado pela ré reconvinde, que ora entende pela existência de coisa julgada formal, ora pela existência de coisa julgada material. Ou seja, num primeiro momento, entendendo que a r. decisão rescindenda, de fato, não fez coisa julgada material, ajuíza nova ação, requerendo a concessão do mesmo benefício. E, posteriormente, aproveitando-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS e, por conseguinte, implicitamente, entendendo pela existência de coisa julgada material, sustenta, em reconvenção, a

necessidade de rescisão do r. julgado, com base em documento novo.

Não fosse isto, há que se destacar também, que o pedido por ela formulado em reconvenção **encontra óbice na coisa julgada material**, tendo em vista o julgamento definitivo, com apreciação de mérito, da ação que ajuizou após o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda, conforme já citado (AC nº 2011.03.99.046998-7).

Ressalte-se, por fim, que, uma vez reconhecida que a r. decisão impugnada não fez coisa julgada material, não há como se conhecer, pelas mesmas razões que se rechaçou o conhecimento do pedido de rescisão por violação à literal disposição de lei, do pedido de rescisão de julgado com base em documento novo (art. 485, VII, do CPC), objeto da reconvenção apresentada pela ora ré.

Ante o exposto, **julgo extinto, sem resolução do mérito, a ação rescisória ajuizada pelo INSS**, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC, **bem como o pedido veiculado em reconvenção**, nos termos dos incisos V e VI do artigo 267 do CPC, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no feito, fixando sucumbência recíproca.

Oficie-se o MD. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Fernandópolis/SP (Processo nº 864/2006 e Processo nº 149/2010), comunicando o inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003193-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003193-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: ADAO LUIZ DE FARIA
ADVOGADO	: ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN
	: LUIZ GONZAGA CURI KACHAN
No. ORIG.	: 2003.03.99.005992-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de ADÃO LUIZ DE FARIA, visando à rescisão do acórdão que *"negou provimento à remessa oficial e deu provimento ao apelo da parte autora para majorar os honorários para 10% do valor da condenação (sic)"*, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, *"para efeito de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que restabeleça o auxílio-doença de número 83.615.421/5 desde o dia em que foi cessado e até a véspera da data de início do auxílio-doença de número 83.681.261/1, recalculando-se a renda mensal inicial deste último benefício e a da aposentadoria por invalidez para todos os*

fins".

A autarquia alega, em síntese, **que a decisão rescindenda incorreu em violação à literal disposição de lei** (CPC, art. 485, V), mais especificamente dos artigos 2º, 5º, *caput* e incisos I e XXXVI, 37, 195, § 5º, 201, *caput* e §§ 1º, 3º e 4º, todos da Constituição Federal, além dos artigos 3º, § 3º, da Lei nº 5.890/73, 21, § 3º, do Decreto nº 89.312/84 e artigos 29, § 5º, 44, 55, inciso II, 61 e 66 da Lei nº 8.213/91, 28, § 9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91 e artigo 476 da CLT, haja vista que a legislação permite a contagem do tempo de serviço de auxílio-doença, quando o benefício de aposentadoria por invalidez estiver intercalado entre períodos contributivos.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário.

Foi indeferida antecipação dos efeitos da tutela. Dessa decisão foi interposto agravo regimental pelo INSS.

Citado, o réu contestou, aduzindo, em preliminar, a carência de ação ante o seu caráter recursal. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Foram oferecidas razões finais.

O parecer do Ministério Público Federal foi pela improcedência do pedido rescindente.

É o relatório.

Decido.

De plano, defiro ao réu os benefícios da assistência judiciária, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

O *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza ao relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o artigo 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, cito decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. AR 97.03.008352-8, Relatora: Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 03.02.2010 e AR 0103067-15.2007.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, DJe 18.08.2011).

Passo ao exame da causa.

De início, cabe atestar a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no artigo 495 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência de ação, sob o argumento de que a presente ação rescisória possui caráter recursal, por se confundir com o próprio mérito da causa, com ele será apreciada.

A seguir, observo que o objeto da ação originária (autos de nº 93.0027422-8) foi o restabelecimento do primeiro auxílio-doença (de nº 83.615.421), que foi concedido ao segurado em 19/04/1988, com a consequente modificação de sua renda mensal (no valor de 2,08 salários-mínimos). A indevida alta médica, em 01/06/1988, e a subsequente concessão de novo auxílio-doença (de nº 83.681.261), no período de 02/09/1988 a 28/02/1993, ensejara o cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez (a partir de 01/03/1993) em valor defasado (1,02 salários-mínimos).

Ressalto, ainda, que, depois da produção das provas documentais (juntada de cópias do processo administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e dos prontuários médicos de internamento do segurado) e do laudo pericial de folhas 175/176 no apontado processo, a MMª Juíza Federal *a quo* entendeu que "**o autor já havia manifestado a doença por ocasião de seu primeiro afastamento do trabalho, afigurando-se temerária, assim a alta então concedida**", porquanto não há como saber quando eclodirá nova crise aguda e, principalmente, porque, no atual estágio do conhecimento, não há cura para a porfíria aguda intermitente. Não se pode menosprezar, ademais, os riscos envolvidos, porquanto, de acordo com a literatura médica, durante os surtos podem ocorrer desde fortes dores abdominais, paralisias dos membros, dificuldade para respirar etc. até, num estágio mais avançado, alterações comportamentais e alucinações" (fl. 241). Quanto à vinculação ao número de salários-mínimos, a MMª Juíza julgou improcedente esse pedido, por entender que o segurado não fazia jus a essa equivalência.

Como se percebe, portanto, houve pronunciamento judicial explícito sobre os fatos e as provas produzidas, inclusive sobre o laudo pericial, entendendo o julgado rescindendo, contudo, que o segurado tinha direito ao restabelecimento do auxílio-doença de nº 83.615.421/5, desde o dia em que foi cessado e até a véspera da data de início do auxílio-doença de nº 83.681.261/1, recalculando-se a renda mensal inicial deste último benefício e

também a renda mensal da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao cabimento de ação rescisória, assim encontra-se redigido o Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei."

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário-de-benefício do auxílio-doença corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/19 e 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1270670/PR, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012)

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque, **consoante restou decidido na ação subjacente**, não houve solução de continuidade entre a concessão **do primeiro auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez** que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o artigo 28, § 9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/1991, cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

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

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Relator: Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-

doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF-3ªR, AC 0002090-64.2011.4.03.6114, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2012)

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: RE's 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator: Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, publ. 14/02/2012, RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Aliás, a circunstância de o julgamento ter sido desfavorável ao INSS, por sua vez, não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório ou do mau enquadramento à hipótese legal, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos.

Nesse sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente."

(AR 2100, Terceira Seção, Relator: Ministro Paulo Medina, DJ 06/05/08)

Também este Tribunal possui entendimento idêntico:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de

início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador.

IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.

V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.

VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.

VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).

IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR 7690, Terceira Seção, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 11/11/2011)

Importante repetir, por fim, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o acolhimento da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (In: Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

I - omissis.

II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.

III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR 4807, Terceira Seção, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e julgo improcedente o pedido** formulado nesta ação rescisória, ficando prejudicado o agravo regimental interposto pelo requerente. Condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais, por força da Lei nº 9.289/96, sendo que, como a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há, ainda, despesas a serem reembolsadas. Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014488-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : FERNANDO JOAQUIM VIEIRA
ADVOGADO : SP104886 EMILIO CARLOS CANO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136039420034036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 349/351: Defiro a dilação de prazo, pelo prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017759-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017759-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : JANETE PIRES e outro
: DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : SP042715 DIJALMA LACERDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109766520004036105 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Em petição de fls. 1258 (vol. VI), os autores requerem a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, determinando a vinculação ao presente feito do depósito prévio estabelecido no inc. II do art. 488 do CPC, o qual foi recolhido às fls. 29 (vol. I).

Esclarecem que, por ocasião do seu recolhimento, indicaram o número da ação de origem, pois ainda não tinham conhecimento do número de distribuição da presente demanda rescisória.

II - Às fls. 1504 (vol. VII), os autores pugnam pela oitiva das testemunhas, cujo rol será oportunamente ofertado, com o intuito de comprovar que o autor da ação originária não era de pouca instrução jurídica como erroneamente presumido pelo v. acórdão rescindendo, mas trata de pessoa culta, instruída e igualmente advogado.

É o breve relato, decido.

No tocante ao depósito prévio estabelecido no art. 488, II, do CPC, merece prosperar o requerimento dos autores, com a competente expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para a sua vinculação ao presente feito.

Quanto ao pedido de produção de provas, cumpre registrar que a ação rescisória foi ajuizada com fulcro no art. 485, incisos IV (coisa julgada), V (violação à literal disposição de lei) e VII (documento novo).

Contudo, observa-se que a causa de pedir se limita à violação de disposição de lei, nada trazendo a petição inicial sobre eventual afronta à coisa julgada ou apresentação de documento novo.

Por outro lado, os autores apontam tão somente na fase saneadora a existência de erro de fato, ainda que de forma implícita, ao postularem o deferimento de oitiva de testemunhas para comprovar que o demandante da ação de origem não é pessoa de pouca instrução jurídica como erroneamente presumido pelo v. acórdão rescindendo.

Assim, a ação rescisória deve ser analisada apenas pelo fundamento descrito no inciso V do art. 485 do CPC, não podendo, inclusive, restar suprida a inércia dos autores quanto ao erro de fato, alegado posteriormente à apresentação da peça de defesa e réplica.

Desta feita, a produção de prova testemunhal, no caso concreto, mostra-se descabida para o fim objetivado pelos autores, tendo em vista que o espeque da demanda rescisória reside unicamente na ocorrência de "*violação literal a disposição de lei*".

Isto posto, **defiro** o pedido formulado pelos autores quanto ao depósito prévio estabelecido no art. 488, II, do CPC, determinando a expedição do competente ofício à Caixa Econômica Federal para a sua vinculação ao presente feito (AR 2010.03.00.017759-6); e **indefiro** o pedido dos autores no tocante à produção de prova testemunhal.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028454-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE AMAZONAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 09.00.00420-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de JOSÉ AMAZONAS DE ALMEIDA, objetivando desconstituir a r. sentença prolatada nos autos da ação previdenciária nº 279.01.2009.000420-6, que teve seu trâmite junto a 1ª Vara Cível da Comarca de Itararé/SP, na qual a parte pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o INSS violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), ao fundamento de que o *decisum* rescindendo afrontou as normas contidas nos § 2º e 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, uma vez que reconheceu tempo de atividade rural com fundamento apenas em prova testemunhal e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço sem o preenchimento da carência necessária.

Pedido de tutela antecipada deferido às fls. 109/110 para determinar o sobrestamento da execução.

O réu apresentou contestação às fls. 158/168, sustentando a ausência de obrigação dos rurícolas em efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias em momento anterior à Lei de Benefícios. Alega, ainda, que a responsabilidade pelos recolhimentos é do empregador. Por fim, afirma que, com a edição da Lei nº 11.718/2008, passou a ter direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade, devendo ser aplicado ao presente caso o comando do art. 462 do CPC.

Réplica às fls. 175/184.

Instadas as partes a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir, o INSS as dispensou (fl. 188) e o requerido quedou-se inerte (fl. 190).

Na oportunidade de apresentação das razões finais o autor reiterou a necessidade de desconstituição do julgado por violação de lei, haja vista o reconhecimento de período de atividade rural sem início de prova material (fls. 193/202), ao passo que o demandado reiterou os argumentos já deduzidos em sua peça de defesa (fls. 217/228). O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência no pedido no juízo rescindendo e pela parcial procedência da ação subjacente (fls. 230/234).

É a síntese do necessário.

Decido.

O autor está dispensado do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, nos termos do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12/04/1995, bem como da Súmula 175 do STJ, *in verbis*: "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

Não obstante a falta de pedido expresso nesta demanda é de se estender ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos na ação subjacente, conforme entendimento desta Terceira Seção.

Antes da análise do mérito da presente ação, torna-se necessário averiguar o devido preenchimento de seus requisitos específicos.

De acordo com a literalidade do art. 485 do CPC, apenas a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida e desde que seja com base em alguma das hipóteses elencadas nos incisos de I a IX do referido dispositivo (rol taxativo).

No caso em apreço, verifico a ausência de um dos pressupostos necessários ao ajuizamento desta *actio*, vejamos: O requerente ajuizou ação previdenciária ao fundamento de que a soma do tempo laborado na zona rural e urbana seria suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 18/21).

A r. sentença de primeiro grau, proferida aos 01.10.2009, acolheu integralmente o pedido, nos seguintes termos:

"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para DECLARAR o período de trabalho prestado pelo autor na atividade rural INFORMAL 1957 a 1974 e 1983 a 2003, bem como para CONDENAR o réu ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço a JOSÉ AMAZONAS DE ALMEIDA, a partir da data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir da propositura da ação e juros de mora de 1% a partir da citação. Condene o réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 11 do STJ)" (fl. 74).

Como se vê, o julgado proferido em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não se pronunciou a respeito da remessa oficial. Ocorre que, no que se refere ao reexame obrigatório, o nosso legislador introduziu o § 2º no art. 475 do CPC, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Verifica-se, portanto, que o *decisum* rescindendo não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários mínimos, razão pela qual deveria ter sido submetido à remessa oficial, conforme requerido pelo INSS.

Ora, tratando-se de sentença omissa quanto à submissão do *decisum* ao reexame necessário, não há que se falar em trânsito em julgado, pressuposto específico para o ajuizamento da ação rescisória.

Ressalte-se que, tendo por equivocada a certidão cartorária de fl. 80, a qual atesta que a referida decisão teria transitado em julgado aos 24.03.2010, o INSS peticionou no sentido de que o processo fosse remetido a este E. Tribunal, submetido ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do CPC (fls. 81/84).

É certo que, ao analisar o pedido, o ilustre magistrado então processante assim decidiu:

"Vistos.

No presente caso, a autarquia não interpôs recurso de apelação da sentença de fls. 57/59, embora devidamente intimada.

A fls. 64, foi certificado o trânsito em julgado da sentença, que fica mantido, pois em causas que não excedam 60 vezes o salário mínimo é desnecessária a remessa de ofício conforme entendimento exposto no julgado APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 903261 - TRF-3" (fl. 103).

Não obstante, devo alertar que o r. despacho acima reproduzido foi prolatado após esgotado o ofício jurisdicional do magistrado *a quo*.

De qualquer forma, a sentença objeto de rescisão, em si, foi omissa em relação ao duplo grau obrigatório, não produzindo qualquer efeito por não ter sido submetida à análise deste Tribunal.

De fato, o *caput* do art. 475 do *Codex Processual* dispõe de maneira expressa que:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença" (g.n.).

Da mesma forma prevê a Súmula nº 423 do Supremo Tribunal Federal que:

"Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto 'ex lege'."

Portanto, diante da inexistência de sentença transitada em julgado, descabida se mostra a propositura desta ação rescisória.

Urge constatar que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em situações semelhantes ao caso dos autos, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. REMESSA OFICIAL. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DO 'DECISUM'. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REQUISITO INDISPENSÁVEL.

1. No caso, observa-se que a estimativa do quantum devido depende de conta adequada, ou seja, não há 'valor certo' da condenação, de tal sorte que deveria a sentença ter sido submetida a remessa oficial, em consonância ao disposto no artigo 475, I, § 1º, do CPC.

2. A remessa oficial é uma condição de eficácia da sentença, sendo certo que esta não produzirá efeitos, senão após sua confirmação pelo Tribunal.

3. Sem o trânsito em julgado da sentença, incabível é a ação rescisória, competindo a parte ingressar com o remédio processual cabível para sustar a execução.

4. Agravo desprovido. Decisão mantida".

(AR nº 0030896-84.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 27.06.2013, e-DJF3 15.07.2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DA ACTIO RESCISORIA E DA RECONVENÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, INC. IV, CPC). AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DA SENTENÇA À REMESSA OFICIAL. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO NA ESPÉCIE. SÚMULA 423 DO STF.

- A decisão recorrida é clara quanto às razões pelas quais a ação rescisória e a reconvenção foram extintas, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC.

- O cabimento da ação rescisória condiciona-se à existência de decisão de mérito transitada em julgado (art. 485, caput, CPC).

- É certo que a remessa de ofício não consubstancia recurso; entretanto, é condição de eficácia do ato decisório.

- Súmula 423 do STF: 'Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto 'ex lege'.

- O reexame ex officio é instituto de proteção dos interesses indisponíveis das pessoas jurídicas de direito público, os quais, na espécie, estão subsumidos.

- Não ocorrendo o trânsito em julgado do decisum, descabida a propositura de demanda rescisória. - É de se oficiar a Presidência desta Casa, nos termos do art. 475, § 1º, do CPC, para providências entendidas cabíveis.

- Agravo provido, apenas para que seja oficiada a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região".

(AR nº 0020032-89.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08.03.2012, e-DJF3 20.03.2012).

Por derradeiro, importante observar que a situação destes autos não se confunde com aquela ocorrida no julgamento da ação rescisória nº 2010.03.00.026165-0 (j. 12.07.2012, DJF3 03.12.2012), da qual fui relator para acórdão após abrir divergência à proposta de extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a não submissão da decisão rescindenda ao recurso de ofício, bem como à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, quanto ao exame do mérito da demanda.

Naquela oportunidade entendi que se achavam presentes os requisitos legais para o julgamento da demanda rescisória, a qual tinha como causa de pedir justamente a ofensa ao dispositivo que trata dessa questão (art. 475, CPC). Além disso, o julgado havia expressamente se liberado do reexame necessário, o que não ocorreu na hipótese destes autos, nos quais o magistrado somente veio a se manifestar a respeito da remessa oficial após o

esgotamento da sua função jurisdicional, conforme já esclarecido.

Desta feita, ausente um dos pressupostos específicos, inviável o prosseguimento desta demanda.

Ante o exposto, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, ex vi do art. 267, IV, do Código de Processo Civil**, devendo o reexame *ex officio* da ação subjacente ser submetido a uma das Turmas desta Seção especializada. Condene o demandante ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 750,00. **Revogo a tutela concedida.**

Oficie-se à Presidência desta Corte, para as providências que entender cabíveis em relação à remessa necessária não submetida à apreciação deste Tribunal e ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itararé/SP, onde tramita a ação subjacente.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013178-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : IRINEU MAIONE
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000887220034036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

O autor ajuíza esta ação baseando-se, entre outros fundamentos, na obtenção de documento novo, consubstanciado pelo "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", relativo ao benefício de aposentadoria NB 146.558.897-0, deferido administrativamente pelo INSS após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, por ter sido reconhecido o tempo de trabalho rural no interregno de 04/09/1991 a 30/11/2009.

As cópias do primeiro processo administrativo, juntadas a fls. 53-73, revelam que o requerimento anterior foi indeferido em razão de constar 01 trabalhador assalariado nos comprovantes de pagamento de ITR, reproduzidas a fls. 59, conforme parecer a fl. 71 (verso), o que estaria a caracterizar o proponente como produtor rural.

Portanto, faz-se mister verificar a íntegra do processo administrativo posterior, para identificar se o deferimento do benefício NB 146.558.897-0 foi ou não motivado pelo reconhecimento da atividade do autor na condição de segurado especial, no período de 04/09/1991 a 30/11/2009, sem o que o documento novo restaria incompleto.

Assim, reitere-se a intimação do autor, para que no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, providencie a juntada do inteiro teor do processo administrativo que originou a concessão do benefício NB 146.558.897-0, sob pena de improcedência do pedido inicial.

Não cumprida a determinação no prazo assinalado, intime-se o INSS para que manifeste seu interesse na produção de tal prova, outorgando-lhe igual prazo para que providencie a respectiva juntada.

Dê-se ciência.

Esgotados os prazos supracitados, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem-me conclusos.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002615-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002615-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DELERMO RIGA
ADVOGADO : SP243990 MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDÃO DE MAGALHÃES
No. ORIG. : 00012777720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, a parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003551-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR : ADALBERTO FLORINDO MASSAGARDI e outros. e outros
ADVOGADO : SP259041 BEATRIZ GRANÇO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.086841-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, juntem os autores cópia reprográfica da última decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos autos onde proferido o *decisum* ora rescindendo, consoante requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 557/562, no prazo de cinco (05) dias. Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011496-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA FALEIROS
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI e outro
: SP267988 ANA CARLA PENNA
No. ORIG. : 00290888820104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 222: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à ré Maria Luiza de Oliveira Faleiros.

Manifeste-se o INSS sobre a contestação (fls. 213/220), no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011888-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GIVALDO VICENTE MARQUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP289712 ELISA VASCONCELOS BARREIRA
No. ORIG. : 00162920420094036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012588-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OSMAIR ARAUJO
No. ORIG. : 00419713320114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão do Sr. Oficial de Justiça (fl. 135), no sentido de que deixou de citar o réu, uma vez que no endereço fornecido reside outra pessoa, há vinte e dois anos, que não conhece e nem nunca ouviu falar do citando, determinei a manifestação do INSS, sobrevindo petição requerendo a expedição de edital para a citação do réu (fls. 139/140).

Informa a autarquia que, em consulta aos sistemas de dados de que dispõe, sempre obtém o mesmo endereço - Rua Sidnei Alves Aranha Filho, nº 12, Cosmópolis/SP, conforme documentos da REDE INFOSEG, da Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP, do Ministério da Justiça, e CNIS, que junta (fls. 141/142) -, ressaltando que é, inclusive, aquele indicado na petição inicial da ação subjacente.

A citação por edital é cabível nas hipóteses excepcionais previstas em lei, como neste caso, em que a parte autora informa desconhecer o paradeiro do réu, pois não logrou obter outro possível endereço onde localizá-lo.

Assim, defiro o pedido da autarquia e determino seja promovida a citação do réu por edital, com prazo de 20 (vinte) dias, a teor do art. 231, II, do CPC, observando-se os requisitos previstos no art. 232 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012588-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012588-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RÉU : OSMAIR ARAUJO
No. ORIG. : 00419713320114039999 Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL DE CITAÇÃO DO RÉU OSMAIR ARAÚJO, COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

O JUIZ FEDERAL CONVOCADO **LEORNADO SAFI** na AÇÃO RESCISÓRIA em epígrafe, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Terceira Seção deste Tribunal, processam-se os autos do feito supracitado, sendo este edital expedido com a finalidade de **CITAR o RÉU OSMAIR ARAÚJO**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para, querendo, contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do vencimento deste, cientificando-o, ainda, de que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023193-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023193-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AUTOR : MARIA ROSA DE JESUS DE SOUZA
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004725920084036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final da rescisória.
2. Indefiro a produção de provas requerida pela parte autora.
3. Quanto a depoimentos testemunhais, não há rol juntado com a inicial. Para além, "*Não existe previsão legal para rescisão de decisão definitiva por prova testemunhal nova*" (RT 698/136 e RT 496/100, in NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de, *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 11^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 822).
4. A requisição de perícia, a par de genérica, não se justifica, uma vez que o objeto do juízo rescisório é aposentadoria por idade a rurícola.
5. Sem impugnação de documentos dos autos primitivos.
6. Não há razão para depoimento do representante autárquico, que desconhece a promovente e bem assim sua eventual labuta.
7. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
8. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
9. Após, ao Ministério Público Federal.
10. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025608-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025608-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO MANOEL DOS SANTOS
No. ORIG. : 2006.03.99.019681-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, junte o réu a competente declaração para apreciação da justiça gratuita requerida, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026312-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARIA PEDRINA DO NASCIMENTO LIMA
ADVOGADO : SP143109 CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
LITISCONSORTE : ANDREIA DO NASCIMENTO LIMA e outro
PASSIVO : EDILSON INACIO DE LIMA
No. ORIG. : 10.00.00167-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca do teor da certidão lavrada pelo oficial de justiça a fl. 208, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030299-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030299-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210115 KEILA NASCIMENTO SOARES

para determinar a suspensão da execução da v. decisão rescindenda até a decisão definitiva desta Ação Rescisória, ficando **suspensos os pagamentos das parcelas em atraso** decorrentes da implantação do benefício *sub judice*, que **deverá permanecer em manutenção, considerando-se o caráter alimentar do benefício**.

Julgo prejudicado o Agravo Regimental das fls. 200/205.

Determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor da parte segurada, e outro à **Dra DULCINA DE FÁTIMA GOLGATOS AGUIAR**, Gerente Regional de São Paulo, encaminhando-se cópia da presente decisão, determinando o seu cumprimento, com a manutenção do pagamento do benefício **NB 145.979.523-4**.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Expeça-se ofício encaminhando-se cópia da presente decisão ao MD Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema-SP (processo nº 838/01).
Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031522-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : MARIZETE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP200505 RODRIGO ROSOLEN e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127744620094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Marizete Souza dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando rescindir a sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal em Campinas/SP, que julgou improcedente o pedido formulado na demanda proposta pela ora autora, em que pleiteava a condenação do INSS em danos morais advindos de suposta cassação indevida de benefício de auxílio-doença e não concessão de aposentadoria por invalidez por ela pleiteado.

A petição inicial veio instruída pelos documentos de fls. 17/39, estando ausente certidão de trânsito em julgado da r. sentença rescindenda.

Às fls. 41, foi determinado a juntada aos autos do comprovante do trânsito em julgado, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito.

Publicada a decisão em 30.11.2012 (fls. 42), a autora informou a inocorrência do trânsito em julgado (fls. 43), uma vez que o recurso interposto contra a sentença, ora em exame, encontrava-se em trâmite perante este E. Tribunal (fls. 43/44).

Decido.

Consoante entendimento firmado pela E. 3ª Seção desta Corte no julgamento do Agravo Regimental interposto nos autos da Ação Rescisória nº 2003.03.00.017512-1, a extinção liminar da demanda rescisória, especialmente de forma monocrática pelo relator, merece exame apurado, nos termos do artigo 490, inciso I, do Código de Processo

Civil, que remete às restritivas hipóteses previstas no artigo 295 do referido Diploma Legal.

A petição inicial da ação rescisória está adstrita aos mesmos requisitos impostos pelos arts. 282 e 283, do Código de Processo Civil, acrescidos dos requisitos específicos exigidos pelo art. 488, do CPC.

Portanto, devem instruir a petição inicial, por serem documentos indispensáveis à propositura da ação, nos moldes do art. 283, do Código de Processo Civil: a cópia da decisão rescindenda e a certidão do seu trânsito em julgado, necessária para a comprovação da tempestividade e da própria rescindibilidade.

A ausência dos referidos documentos constitui falha suprável, sendo possível a emenda da vestibular pelo autor, em atenção ao disposto no art. 284, do Código de Processo Civil.

Todavia, se oferecida oportunidade ao autor para regularizar a inicial e, depois disso, persistir o vício apontado configura-se caso de indeferimento da exordial.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1- Constitui pressuposto essencial para a interposição de ação rescisória a prova de que a decisão rescindenda transitou em julgado e em que data ocorreu.

2- Extinção do processo sem julgamento do mérito."

(STJ, AR nº 199200333281/BA, Rel. Min José Delgado, Primeira Seção, J.: 11/06/1997, DJ:19/12/1997 P:67432)

In casu, a presente ação foi ajuizada sem que viesse instruída com a prova de que a decisão rescindenda transitara em julgado e em que data ocorrera.

Instada a autora a proceder à emenda da petição inicial, mediante apresentação da certidão pertinente, a autora informou a inoportunidade do trânsito em julgado da referida sentença, eis que sujeita a recurso não apreciado por este E. Tribunal, pois, conforme fundamenta: "... a requerente vem informar que a ação nº 0012774-46.2009.403.6105 se encontra em trâmite perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região ante o recurso, de ofício, da Autarquia. Logo, muito embora não se tenha o trânsito em julgado uma vez que a mesma se encontra em trâmite. Verifica-se no andamento processual junto ao juízo de origem o decurso do prazo para a interposição do recurso da parte autora."

O prazo para a propositura da demanda rescisória iniciará, apenas, depois do trânsito em julgado da última decisão a ser proferida nos autos originários.

Conforme entendimento assentado pelos Tribunais Superiores, a interposição de recurso previsto em lei inibe, em princípio, a configuração da coisa julgada, e, portanto, o início da fluência do prazo decadencial.

Mesmo nos casos de inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto, desde que não constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente, considera-se que o prazo decadencial terá início após o seu julgamento (nesse sentido, REsp nº 155.001/AL, Quarta Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.06.1998; REsp 5.722/MG, Terceira Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 25.11.1991).

Assim, o termo inicial da fluência do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória será o primeiro dia após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, salvo, por óbvio, se restar demonstrado que o recurso foi interposto com manifesta intempestividade ou por má-fé do recorrente.

Nesse sentido, julgado desta E. Terceira Seção:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL.

I - O termo inicial para a propositura da ação rescisória inicia-se após o trânsito em julgado da última decisão proferida na processo, mesmo que a questão que se pretenda ver rescindida não tenha sido objeto de impugnação.

II - Agravo regimental provido."

(TRF3, AR nº 2002.03.00.032775-5/SP, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 12.11.2003, DJU 23.04.2004)

Verifica-se, assim, a falta de pressuposto para ajuizamento da presente demanda, vez que o art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil, estabelece ser rescindível, apenas, o julgado acobertado pela coisa julgada material. Ajuizada ação rescisória em face de decisão não acobertada pela coisa julgada, resta flagrante a ausência do interesse processual no aforamento desta demanda desconstitutiva.

Configurada, assim, hipótese de extinção do processo, sem exame do mérito, vez que ausente o interesse processual.

Portanto, afastada a causa objetiva apresentada como fundamento desta Ação Rescisória (trânsito em julgado da sentença prolatada pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal em Campinas/SP), entendo não possuir a autora interesse processual no ajuizamento desta demanda rescisória, e, como consequência, ser ela carecedora da ação proposta.

Ante o exposto, nos termos do art. 490, I, c/c art. 295, III, e 267, VI, e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, extingo o processo, sem julgamento do mérito. Descabe a condenação em honorários, ante a

ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp nº 178780/SP, REsp nº 148618-SP e REsp nº 170357-SP).

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035393-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : IRACI MAGNI IROLDI
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001041620094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de documento novo e ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do CPC).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000502-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000502-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FRANCISCA DE CANINDE SANTOS
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
No. ORIG. : 00011459820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. DES. FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

1. Ação rescisória do INSS, de 11.01.2013, com pedido de antecipação de tutela (suspensão da execução), ajuizada com fulcro no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, contra decisão da 10ª Turma deste Tribunal, transitada em julgado aos 06.09.2012, de provimento da apelação da então parte autora, reconhecido seu direito a desaposentar-se e novamente jubilar-se, sem restituição de valores já recebidos.

2. Em resumo, sustenta violação a dispositivos de lei que especifica (arts. 3º, inc. I; 5º, incs. II e XXXVI; 37; 40; 194; 195 e 201, § 4º (atualmente parágrafo 11), da Constituição Federal; 18, § 2º, e 103 da Lei 8.213/91 (decadência); 269, inc. IV, CPC).

3. A apreciação da medida antecipatória foi postergada para depois da contestação.

4. Vinda da peça em referência.

Decido.

5. Segundo o art. 273 do *codex* de processo civil, antecipar-se-á a tutela, "*a requerimento da parte*", "*total ou parcialmente*", "*desde que, existindo prova inequívoca*", convença-se o Juiz "*da verossimilhança da alegação*" (art. 273, *caput*, CPC) e "*haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*", ou, ainda, "*fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*" (incs. I e II do comando legal em epígrafe).

6. Em sede de juízo de cognição sumária, ausente o fundamento de direito.

7. *A priori*, não há decadência na espécie.

8. O art. 103 da Lei 8.213/91, na redação original, referia apenas prescrição, sem nada estabelecer acerca de eventual decadência do direito à revisão de benefício.

9. A nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.1997 (convertida na Lei 9.528/97) veio a instituir prazo decadencial para a revisão em pauta, modificado o art. 103 da Lei 8.213/91 (art. 2º):

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, 'caput', 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." (g. n.)

10. *In casu*, a desaposentação e rejuvinação, contado período suplementar de trabalho, não se confunde com requerimento para simples revisão de beneplácito, situação, essa, sim, açambarcada pelo citado art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei 9.528/97).

11. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO.
(...)

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

(...)

VII - Embargos de declaração do INSS e da parte autora rejeitados." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1856405, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 25.09.2013) (g. n.)

12. Por outro lado, assente a jurisprudência de que é patrimonial a natureza do benefício previdenciário, donde, disponível o direito, irrelevante a aceitação de outrem (na hipótese, do ente público).

13. Objeção à fruição do direito de gozar ou não da benesse adviria, outrossim, de expressa disposição legal.

14. Ocorre que o art. 181-B do Decreto 3.048/99, verberado pela autarquia federal como impeditivo à pretensão deduzida, não serve para obstar a renúncia, porquanto, em se tratando de dispositivo inserto em regulamento, não detém força, de *per se*, a modificar e/ou restringir direitos, a inaugurar limitação onde a lei não o fez.

15. Quanto à necessidade de devolução de valores, *a priori*, não se mostra factível. Preenchidos os requisitos à aposentação, é devida ao segurado a contraprestação respectiva. Sob outro aspecto, não se há de olvidar do caráter alimentar da verba em comento. Além disso, ao voltar a exercer atividade laborativa, foram-lhe descontadas contribuições à Previdência.

16. A propósito do *thema*, os julgados infra:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO

INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DEBATE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu a desnecessidade de o segurado devolver os valores recebidos a título de aposentadoria como consequência da renúncia a esta para utilizar posterior tempo de contribuição para futura concessão de benefício da mesma natureza.

2. A Primeira Seção, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, consignou que 'os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento' (RESP

1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 8.5.2013, pendente de publicação).

3. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

4. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

5. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgrRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

6. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 5º, XXXVI; 201, caput, e 195, § 5º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

7. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EDclAgRgREsp 1335543, rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe 16.09.2013) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. É possível a renúncia à aposentadoria para que outra com renda mensal maior seja concedida, levando-se em conta o período de labor exercido após a outorga da inativação, tendo em vista que a natureza patrimonial do benefício previdenciário não obsta a renúncia a este, porquanto disponível o direito do segurado.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos.

4. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 8.5.2013, julgou o REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, confirmou-se o entendimento acima descrito (acórdão não publicado).

5. Descabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, analisar suposta violação de dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EDclAgRgREsp 189995, rel. Min. Humberto Martins, v. u., DJe 24.05.2013) (g. n.)

17. Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

18. Intime-se a parte ré para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato com poderes para atuar na presente ação rescisória. Prazo: 10 (dez) dias.

19. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003497-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003497-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOAO DA COSTA SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA COMARCA DE SAO VICENTE SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA
SUBSECAO JUDICIARIA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00017116520138260590 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação que tem por objeto a revisão de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho.

Ajuizada a ação perante o Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP, o juízo declinou da competência, remetendo os autos ao Juízo Distribuidor da Vara Estadual de São Vicente/SP, por entender que o objeto da ação está relacionado a acidente do trabalho.

Redistribuída a demanda, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que a demanda tem natureza previdenciária.

Designado o Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as possíveis medidas urgentes (fl. 6), o Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela improcedência do conflito negativo de competência (fls. 12/13).

É a síntese do necessário.

A par do relatado, observo que o Juízo suscitante não está no exercício de competência federal delegada, mas no exercício de competência própria, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, o qual deve ser interpretado de forma extensiva:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I. As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"

Incide, ainda na hipótese em tela, o entendimento cristalizado nas Súmulas 501, do Supremo Tribunal Federal e 15, do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Sendo assim, este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente, devendo o Superior Tribunal de Justiça dirimir o conflito surgido entre juízes de justiças distintas, nos termos do art. 105. inc. I, letra d, da Constituição Federal.

É o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DIRIMIR O CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E JUIZ FEDERAL. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O pleito formulado na ação subjacente consiste na revisão de benefício acidentário por invalidez.

2. A competência para o julgamento da causa é da Justiça Estadual (artigo 109, I, da Constituição Federal/88), ainda que se trate de revisão de benefício. Precedentes do C. STJ.

3. O magistrado não se encontra no exercício da competência federal delegada e, portanto, o conflito instaurado não pode ser dirimido nesta Corte.

4. Não se entrevê ilegalidade ou abuso de poder na decisão monocrática; somente o inconformismo com o resultado do julgado.

5. Agravo desprovido. Decisão mantida.

(CC 00221235020124030000, TERCEIRA SEÇÃO, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, DJF3: 25/02/2013)"

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o presente conflito de competência, devendo os autos serem encaminhados ao **Colendo Superior Tribunal de Justiça**, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003687-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003687-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: MARIO SETTI JUNIOR
ADVOGADO	: SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00076151420114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação de revisão de benefício de aposentadoria pelo teto fixado nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Ajuizada a ação perante a 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, o juízo, com fulcro no art. 253, inc. II, do CPC, determinou o encaminhamento dos autos à 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, na qual havia sido distribuído, anteriormente, o feito registrado sob o nº 0001755.32.2011.403.6183, no qual foi formulado pedido de notificação judicial.

O Juízo da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP determinou o retorno dos autos, por entender que a notificação judicial não previne o juízo.

Contudo, determinada pelo Juízo da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, novamente, a devolução dos autos, o Juízo da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, então, suscitou o presente conflito de competência.

Designado o juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as possíveis medidas urgentes (fl. 29), O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito (fls. 49/52).

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, entendo que os protestos, as notificações e as interpelações judiciais, previstos nos artigos 867 e seguintes do Código de Processo Civil, por serem medidas cautelares meramente conservativas de direito, não possuem natureza contenciosa e não são capazes de gerar qualquer prevenção de um determinado juízo em relação a outros feitos contenciosos.

Nesse sentido, trago julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO. NOVA VISTA AO MPF. DESNECESSIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO E AÇÃO REVISIONAL. COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. EQUIPAMENTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO. HIPOSSUFICIÊNCIA INEXISTENTE. FORO DE ELEIÇÃO. PREVALÊNCIA. CAUTELAR DE INTERPELAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA MERAMENTE CONSERVATIVA DE DIREITO. PREVENÇÃO DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. ADITAMENTO AO CONFLITO. AUTORIDADE JUDICIAL DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE.

I. Não há razão para nova abertura de vista ao 'parquet' federal se nenhum documento novo foi acrescentado aos autos.

II. Devem ser processadas perante o foro de eleição as ações decorrentes de compra e venda com reserva de domínio de aparelho de diagnóstico médico de vultoso valor, eis que a natureza da operação afasta a hipossuficiência dos devedores, inaplicável à espécie, por isso, a regra privilegiada de foro do CDC. Precedentes.

III. A medida cautelar de interpelação judicial, mero ato conservativo de direito, não tem natureza contenciosa, sem efeito de causar a prevenção do Juízo para as ações posteriores. Precedente.

IV. O aditamento da inicial para incluir ação ou autoridade judicial anteriormente não relacionada, ainda que incogitáveis à época, não tem lugar após a decisão liminar, em que delimitado o alcance provisório das atribuições dos Juízos envolvidos. Precedente.

V. Conflito conhecido, para declarar em definitivo a competência do Juízo da 13ª Vara Cível de São Paulo." (STJ, CC 40451 / SP, Processo: 2003/0180094-5, Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior, Segunda Seção, v.u., j. 23/06/2004, DJ 18/10/2004, p. 183, RSTJ 200/252)

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AÇÃO PRINCIPAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETENCIA. PREVENÇÃO. INEXISTENCIA.

- Segundo o canon inscrito no art. 800, do CPC, as medidas cautelares, quando preparatórias, devem ser requeridas ao juiz competente para conhecer da ação principal, instaurando-se entre elas o vínculo da prevenção.

- As medidas cautelares meramente conservativas de direito, como a notificação, a interpelação, o protesto e a produção antecipada de provas, por não possuírem natureza contenciosa, não previnem a competência para a ação principal.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 59238/PR, Processo: 1995/0002406-3, Relator: Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., j. 09/04/1997, DJ 05/05/1997, p. 17.130, RSTJ 96/422)

Considerando, então, que o primeiro feito era uma notificação judicial, desprovida de caráter contencioso, entendo que a competência para o processamento e julgamento da ação revisional deve remanescer no Juízo Suscitado.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de

São Paulo/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003689-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE MANOEL DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : ANA PAULA TERNES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00034179420124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o equívoco no termo de autuação do presente Conflito de Competência, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para que conste como juízo suscitado o da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Após, requisitem-se as informações ao referido juízo suscitado, no prazo de 05 (cinco) dias, porquanto consoante *e-mail* encartado à fl.18, as mesmas foram solicitadas ao juízo suscitante da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Na sequência, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Oficie-se. Intime-se

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004411-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004411-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : LENITA PAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-9 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 133/143.
Pub. Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007470-09.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007470-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : ANTONIO QUIRINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004376120118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei e erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007720-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007720-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : SEBASTIAO DE FALCO
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00144181120114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008075-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR : LAZARA SOARES PEREIRA
ADVOGADO : SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
CODINOME : LAZARA SOARES PEREIRA DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.022125-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularizem os doutos procuradores da autora sua petição de fls. 102/103, assinando-a, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de desentranhamento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009006-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : FELIPE GOMES BISPO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA
REPRESENTANTE : SUIVALDO BISPO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRACATU SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 13.00.00016-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Miracatu /SP e como suscitado o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itariri/SP, em sede da ação ordinária ajuizada para fins de obtenção de benefício assistencial.

O feito foi distribuído inicialmente perante a Vara Distrital de Itariri/SP, tendo sido determinada a remessa dos autos a uma das Varas da Comarca de Miracatu/SP, ao fundamento, em breve síntese, de que no curso do feito o autor incapaz alterou o seu domicílio para a cidade de Miracatu/SP, razão pela qual o juízo suscitado se declarou incompetente para o julgamento e processamento do feito (fl. 27).

Distribuído o feito ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Miracatu/SP, foi suscitado o presente Conflito Negativo de Competência, sob o argumento de que a alteração do domicílio do autor no curso da demanda não seria hábil a modificar a competência, aplicando-se à espécie o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil (fls. 02/06). Foi designado o M.M. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, a teor do que dispõe o artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 29).

As informações foram prestadas pelo juízo suscitado à fl. 34.

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio parecer (fls. 36/37) pela procedência do Conflito Negativo de Competência, ou seja, pela fixação da competência do juízo suscitado (Vara Distrital de Itariri/SP).

É o relatório. Decido.

Trata-se de feito instaurado em que se discute a competência de ação ordinária que objetiva a concessão de benefício assistencial a Felipe Gomes Bispo da Silva, representado por seu pai, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Impende consignar que incumbe a este Tribunal o julgamento do presente Conflito, porquanto firmado entre juízos estaduais no exercício da competência federal delegada, consoante parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, de 05.10.1988, que assim dispõe:

Art. 109 (omissis)

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário ou assistencial no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada, cujo objetivo é o de possibilitar o efetivo acesso ao Judiciário.

Na espécie, a demanda fora ajuizada perante o Foro Distrital de Itariri/SP (cuja Comarca que está vinculado não é sede de Vara da Justiça Federal), porquanto, à época, o autor incapaz, representado por seu pai, era domiciliado no município de Pedro de Toledo/SP (fls. 02, 19 e 21), tendo o aludido juízo, no curso da demanda, declinado de sua competência (fl. 27), à vista do Estudo Social encartado à fl. 23, bem ainda da certidão do Sr. Oficial de Justiça à fl. 26, noticiando a alteração do domicílio do autor para o município de Miracatu/SP.

Ora, a alteração do domicílio do autor no curso do processo não pode repercutir na competência inicialmente fixada quando do seu ajuizamento, incidindo, pois, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, estatuído no artigo 87 do Código de Processo Civil.

A regra a que alude tal dispositivo determina que a competência seja fixada no momento em que a ação for proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Como se vê, a alteração do domicílio do autor não está abarcada nas exceções estatuídas no artigo 87 do CPC, incidindo, portanto, o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu que:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO AUTOR. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELO INSS. INEXISTÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Inexistência de má-fé por parte da autarquia ao opor exceção de incompetência. Inocorrência de qualquer uma das hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil.

- Não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente

com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

- A competência é determinada pela propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, que prevê o fenômeno da perpetuatio jurisdictionis.

- Demanda proposta no juízo estadual de Avaré, onde domiciliado o autor e sua genitora, fixando-se, a partir desse momento, a competência da Justiça Estadual, não importando se, na data da intimação para realização de perícia, o autor residia em São Paulo.

- O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à alegada ausência da qualidade de segurado do postulante do benefício assistencial (amparo social), decidiu que se deve fazer interpretação extensiva do § 3º, do artigo 109, da Constituição da República, considerando-se, também, o termo beneficiários.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento apenas para isentar o INSS da pena de multa por litigância por má-fé.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0021221-83.2001.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 26/09/2005, DJU DATA:23/11/2005) (grifei).

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS.

COMPETENCIA TERRITORIAL. POSTERIOR MUDANÇA DE DOMICILIO.

- SEGUNDO O CANON CONTIDO NO ARTIGO 87, DE NOSSA LEI PROCESSUAL CIVIL, QUE DISCIPLINA O PRINCIPIO DA PERPETUATIONIS JURISDICTIONIS, A COMPETENCIA TERRITORIAL DEVE SER FIXADA NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO, SENDO IRRELEVANTE A POSTERIOR MUDANÇA DO DOMICILIO DO SEGURADO DA PREVIDENCIA SOCIAL NO CURSO DA AÇÃO, SUBSISTINDO A COMPETENCIA FIXADA NO ARTIGO 109, PARAGRAFO 3., DA CF/88.

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

(CC 19728/MG, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/1997, DJ 24/11/1997, p. 61097).

Portanto, proposta a demanda, a ulterior mudança de domicílio do autor não altera a competência territorial inicialmente fixada com a propositura da demanda.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado, qual seja, o Juízo da Vara Distrital de Itariri/SP, para o processamento e o julgamento do feito.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009478-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009478-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: FELIPE GOMES BISPO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA
REPRESENTANTE	: SUIVALDO BISPO DA SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRACATU SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG.	: 13.00.00016-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Considerando que este feito é idêntico ao Conflito de Competência de n.º 0009006-55.2013.403.0000, ambos suscitados pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Miracatu/SP, tendo como suscitado o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itariri/SP, em sede da ação ordinária ajuizada para fins de obtenção de benefício assistencial ao incapaz Felipe Gomes Bispo da Silva, representado por seu pai, consoante fls. 42, 44/45 e 48, fica prejudicado o presente Conflito de Competência, especialmente porque fora distribuído a este Relator em data posterior à do outro.

Saliento, no entanto, que a questão de fundo já foi dirimida nos autos n.º 0009006-55.2013.4.03.0000, cuja cópia determino seja trasladada a este feito.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009493-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009493-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
PARTE AUTORA : CLAUDIO DIAS DA ROCHA
ADVOGADO : SP224860 DAMIELA ELIZA VEIGA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00002705020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal de Mogi das Cruzes/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Cláudio Dias da Rocha contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A referida ação foi aforada originalmente perante o Juízo Estadual da 1ª Vara do Foro Distrital de Guararema/SP (suscitado), que declinou da competência para o julgamento do feito à Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, sob o fundamento de que a Primeira Vara da 33ª Subseção Judiciária criada pela Lei n.º. 12.011/2009 e localizada pela Resolução n.º 102/2010, com as alterações da Resolução n.º 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal, abrange o município de Guararema.

Redistribuído o feito, o Juiz Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, asseverando que deve prevalecer a regra de delegação de competência disciplinada no artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado improcedente o presente conflito (fls.21/23).

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Colhe-se da exegese legislativa que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal.

In casu, verifica-se que a parte autora reside no município de Guararema/SP, que faz parte da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, na qual se encontra instalada a Justiça Federal, a teor da Lei nº. 12.011/2009, bem assim da Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, cuja competência territorial abrange a cidade onde é domiciliada.

Nessa linha de raciocínio, resta inaplicável o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que trata da competência delegada, porquanto a Comarca de domicílio da parte autora é sede de vara do Juízo Federal, possuindo, no caso, competência absoluta para julgar a ação subjacente, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido colaciono arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula

a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC nº 95220, Terceira Seção, Rel. Min. Félix Fischer, j. 10/09/2008, v.u., DJE 01/10/2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43012, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, maioria, DJ 20/02/2006, p. 202)

Com tais considerações e nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, o suscitante.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009500-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009500-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SOLANGE JUVENIL LUCCIO
ADVOGADO : SP245105 DULCIMARA REIS OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00001864920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP nos autos de ação ordinária de restabelecimento de benefício previdenciário, ajuizado por Solange Juvenil Luccio em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente aforada no Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema /SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP.

Redistribuído o feito ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, este suscitou conflito negativo de competência, declinando de sua competência para o processamento e julgamento da ação, ao argumento de que deve prevalecer a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988. É o relatório.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara Distrital de Guararema /SP, domicílio da demandante, em virtude da existência de Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DO FEITO AO JUÍZO FEDERAL COMPETENTE. PRECEDENTE.

1. Na espécie, não há qualquer manifestação do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP, razão pela qual inexistente, na espécie, conflito negativo de competência.

2. É necessário declarar, de ofício, que o Juízo de Direito do Foro Distrital de Itaberá-Itapeva/SP, ora suscitante, é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, e, por via de consequência, determinar o envio dos autos àquele que detém a competência para dirimir a matéria posta ao crivo do Poder Judiciário.

3. Por se tratar de ação de cunho eminentemente previdenciário, deve ser afastada a incidência da exceção preconizada pelo art. 109, inciso I, da Carta Magna, e ser fixada a competência do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC 118346 / SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Terceira Seção, j. 13.06.2012, DJe 25.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP em relação ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, nos domínios da ação proposta por SEBASTIANA DE FÁTIMA MOURA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mediante a qual pugna a demandante pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedidos subsidiários de auxílio-acidente e de auxílio-doença.

Segundo a manifestação do Juízo suscitado (em sede de agravo de instrumento contra a decisão do Juízo

Estadual, pela qual este, por sua vez, também declinara da competência):

(...) se não houver Vara Federal ou Juizado Especial no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal, mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. (fl. 115)

O Juízo suscitante, entretanto, discordando do posicionamento do Tribunal Federal, suscitou o presente conflito de competência, com base nestas ponderações:

(...) esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incorre a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária, em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta. (fl. 123)

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP, o suscitante.

É o breve relatório.

De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, por serem os foros distritais componentes da comarca, havendo vara federal na respectiva sede, não há falar em delegação de competência.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/4/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 43.012/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/2/2006)

Assim, verifica-se que o entendimento do Juízo Estadual está alinhado ao posicionamento deste Superior Tribunal, quanto à cessação da delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base nas disposições contidas no art. 120, parágrafo único, do CPC, DECLARO a competência da 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva - SP para processar a demanda em tela.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 118348/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 14.12.2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95220/SP, Rel. Felix Fisher, 3ª Seção, j. 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatoria, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juizes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE

SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL.

INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada ".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal.

Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

No mesmo sentido: CC 119352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, d. 04.11.2011, DJe 08.11.2011; CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, declarando competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, para o processamento e julgamento da demanda.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010921-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010921-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : JOSE URBANO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP202581 ANDRÉA SIMONE NG URBANO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050791020104036104 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012304-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012304-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
PARTE AUTORA : GABRIELA INACIO BRONZATTI incapaz
ADVOGADO : SP188752 LARISSA PEDROSO BORETTI
REPRESENTANTE : FABILENE CRISTINA INACIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00015929720134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Juiz Federal no exercício de competência do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Gabriela Inácio Bronzatti contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

A referida ação foi aforada originalmente perante o Juízo Estadual da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga/SP (suscitado), que declinou da competência para o julgamento do feito ao Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, sob o fundamento de não incidir, na espécie, a regra estabelecida no artigo 109, §3º, da Constituição Federal (fls.29/35).

Redistribuído o feito, o Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando que a parte autora escolheu o Foro Distrital de Itatinga/SP para processar e julgar o seu pedido, de forma a se aplicar ao caso, a regra de delegação de competência prevista no referido dispositivo da Constituição Federal.

Assevera que:

" (...) Em que pese a decisão do ilustre magistrado, entendo que a parte autora já escolheu o Foro Distrital de Itatinga para processar e julgar seu pedido. O artigo 109, §3º, permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual."

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado procedente o presente conflito (fls.55/56).

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta nesta via cinge-se em saber se, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, o fato de existir Vara Federal em Comarca que inserido o Juízo Distrital onde domiciliada a parte autora tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal.

O presente conflito de competência perdeu o objeto.

Depreende-se dos documentos acostados aos autos (fls.58/62) que a parte autora interpôs agravo de instrumento (nº. 2013. 03.00.005402-5) contra a declinatória de competência, tendo sido proferida decisão que deu provimento ao recurso para reconhecer a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP, ora suscitado, para o julgamento da presente ação, sendo certo que referido Agravo de Instrumento encontra-se com baixa definitiva ao Juízo *a quo*.

Desta feita, havendo julgamento definitivo desta E. Corte Regional, reconhecendo a competência do Juízo Suscitado, resta prejudicado o presente conflito negativo de competência.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . CONFLITO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS HIERARQUICAMENTE SITUADOS: IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIENTE DELIBERAÇÃO DO TRF3 QUANTO À COMPETÊNCIA . CONFLITO PREJUDICADO .

1. A rigor, o conflito de competência sequer poderia ter sido suscitado. Não obstante suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, com relação ao Juízo Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo, o foi quando havia decisão deste Tribunal dando pela competência do primeiro.

2. Havendo decisão deste Tribunal, nos autos do agravo de instrumento interposto pela CEF, quanto ao juízo competente para o processamento e julgamento do feito, somente caberia ao Juízo de primeiro grau cumprir a decisão emanada do Tribunal ao qual está vinculado, posto que não existe conflito entre órgãos jurisdicionais hierarquicamente situados.

3. Não obstante, fato superveniente torna prejudicado o presente conflito. Posteriormente, a Primeira Turma deu

provimento ao agravo legal e ao agravo de instrumento da CEF, para declarar a competência do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo.

4. Havendo deliberação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região firmando a competência do Juízo Suscitado, resta prejudicado o conflito negativo de competência . Precedentes.

5. conflito prejudicado ."

(TRF 3ª Região, CC 00075496020124030000, 1ª Seção, por unanimidade, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/02/2013).

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente conflito de competência por perda superveniente de objeto, ao teor do que dispõe o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016036-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016036-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: CARLOS ALBERTO RIBEIRO COSTA
ADVOGADO	: SP226211 NAIR CRISTINA MARTINS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE	: CARLOS ALBERTO RIBEIRO COSTA
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00006065420114036133 JE Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado por CARLOS ALBERTO RIBEIRO COSTA em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE GUARAREMA/SP, que declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Mogi das Cruzes/SP.

O suscitante, autor de ação previdenciária, aduz, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fl. 19, opinando pelo não conhecimento do conflito de competência.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O conflito de competência somente ocorre quando houver manifestação de uma das autoridades envolvidas,

considerando-se competente ou não; caso em que será o conflito positivo ou negativo, nos termos do artigo 115 do CPC.

Verifico, em sede de admissibilidade recursal, que não é cabível o conflito de competência suscitado pela parte autora, por ausência de previsão legal, porque inexistente o conflito entre juízes declarando-se competentes ou não em face de outros.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO SUSCITADO PELA PARTE. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO ARGUIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 115 DO CPC.

1. Segundo o artigo 112 do Código de Processo Civil, a incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção de incompetência.

2. Nos termos do artigo 115 do Código de Processo Civil, para que haja conflito de competência, é necessário que dois ou mais juízes se declarem competentes ou incompetentes para processar e julgar a mesma ação. Situação inexistente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no CC nº 93734/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, j. 26/08/2009, Dj. 03/09/2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE AUTORIDADES JUDICIÁRIAS FEDERAIS SUSCITADO PELA PARTE (AUTORA DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA).

1. Há conflito quando dois juízes se declaram competentes.

2. Se não houve tal declaração por uma das indicadas autoridades, certamente que conflito não há.

3. Conflito do qual não se conheceu monocraticamente. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no CC 45858/RN, Rel. Min. Nilson Naves, j. 14/02/2005, Dj. 28/03/2005).

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELA PARTE. INEXISTÊNCIA.

Não se configura o conflito quando não há simultânea afirmativa ou negativa de competência dos Tribunais apontados pelo suscitante, para apreciar recurso que, ademais, já foi julgado. Agravo a que se nega provimento."

(STF, CC 7112 AgR/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01/02/2002, Dj. 15/03/2002).

Ademais, cumpre ressaltar que doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a incorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Todavia, no presente caso, constituiu erro grosseiro a oposição de conflito de competência pela parte autora, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Ante o exposto, nos termos do art. 120 do CPC, **nego seguimento ao conflito**, por ser manifestamente inadmissível.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016107-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016107-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
PARTE AUTORA : LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : SP139575 ANA RITA GOMES SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00005658720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal de Mogi das Cruzes/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por LUIZ GONÇALVES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A referida ação foi aforada originalmente perante o Juízo Estadual da 1ª Vara do Foro Distrital de Guararema/SP (suscitado), que declinou da competência para o julgamento do feito à Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, sob o fundamento de que a Primeira Vara da 33ª Subseção Judiciária criada pela Lei nº. 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal, abrange o município de Guararema.

Redistribuído o feito, o Juiz Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, asseverando que deve prevalecer a regra de delegação de competência disciplinada no artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado procedente o presente conflito (fls.12/16).

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Colhe-se da exegese legislativa que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal.

In casu, verifica-se que a parte autora reside no município de Guararema/SP, que faz parte da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, na qual se encontra instalada a Justiça Federal, a teor da Lei nº. 12.011/2009, bem assim da Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, cuja competência territorial abrange a cidade onde é domiciliada.

Nessa linha de raciocínio, resta inaplicável o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que trata da competência delegada, porquanto a Comarca de domicílio da parte autora é sede de vara do Juízo Federal, possuindo, no caso, competência absoluta para julgar a ação subjacente, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido colaciono arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC nº 95220, Terceira Seção, Rel. Min. Félix Fischer, j. 10/09/2008, v.u., DJE 01/10/2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43012, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, maioria, DJ 20/02/2006, p. 202)

Com tais considerações e nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, o suscitante.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00049 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016110-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SEBASTIAO DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : SP207300 FERNANDA DE MORAES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00005675720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP nos autos de ação ordinária de restabelecimento de benefício previdenciário, ajuizado por Sebastião dos Santos Martins em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente aforada no Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema /SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP.

Redistribuído o feito ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, este suscitou conflito negativo de competência, declinando de sua competência para o processamento e julgamento da ação, ao argumento de que deve prevalecer a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988. É o relatório.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara Distrital de Guararema /SP, domicílio do demandante, em virtude da existência de Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DO FEITO AO JUÍZO FEDERAL COMPETENTE. PRECEDENTE.

1. Na espécie, não há qualquer manifestação do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP, razão pela qual inexistente, na espécie, conflito negativo de competência.

2. É necessário declarar, de ofício, que o Juízo de Direito do Foro Distrital de Itaberá-Itapeva/SP, ora suscitante, é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, e, por via de consequência, determinar o envio dos autos àquele que detém a competência para dirimir a matéria posta ao crivo do Poder Judiciário.

3. Por se tratar de ação de cunho eminentemente previdenciário, deve ser afastada a incidência da exceção preconizada pelo art. 109, inciso I, da Carta Magna, e ser fixada a competência do Juízo da 1.ª Vara Federal de Itapeva/SP.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC 118346 / SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Terceira Seção, j. 13.06.2012, DJe 25.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP em relação ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, nos domínios da ação proposta por SEBASTIANA DE FÁTIMA MOURA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mediante a qual pugna a demandante pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedidos subsidiários de auxílio-acidente e de auxílio-doença.

Segundo a manifestação do Juízo suscitado (em sede de agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Estadual, pela qual este, por sua vez, também declinará da competência):

(...) se não houver Vara Federal ou Juizado Especial no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal, mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. (fl. 115)

O Juízo suscitante, entretanto, discordando do posicionamento do Tribunal Federal, suscitou o presente conflito de competência, com base nestas ponderações:

(...) esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incorre a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária, em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta. (fl. 123)

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP, o suscitante.

É o breve relatório.

De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, por serem os foros distritais componentes da comarca, havendo vara federal na respectiva sede, não há falar em delegação de competência.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/4/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 43.012/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/2/2006)

Assim, verifica-se que o entendimento do Juízo Estadual está alinhado ao posicionamento deste Superior Tribunal, quanto à cessação da delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base nas disposições contidas no art. 120, parágrafo único, do CPC, DECLARO a competência da 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva - SP para processar a demanda em tela.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 118348/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 14.12.2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95220/SP, Rel. Felix Fisher, 3ª Seção, j. 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL

DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.*

2. *Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.*

3. *Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."*

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

No mesmo sentido: CC 119352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, d. 04.11.2011, DJe 08.11.2011; CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, declarando competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, para o processamento e julgamento da demanda.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016870-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : ADEMIR MUNHOZ
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.17293-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls.132/161.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00051 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017515-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : TERESA BATISTA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP264178 ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00142001920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação de benefício de pensão por morte ajuizada por Teresa Batista Nogueira face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitante, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal Cível, ao fundamento de que o valor da causa seria inferior a sessenta salários mínimos, segundo parecer da Contadoria do Juízo (fl. 10).

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que o valor da causa supera sessenta salários mínimos (fls. 18/19), nos termos dos cálculos de fls. 13/17.

O Ministério Público Federal, na pessoa da i. Procuradora da República, Dra. Maria Luiza Grabner (fls. 25/26), opinou pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Pleiteia a autora, na ação subjacente, a concessão do benefício de pensão por morte, requerido administrativamente em 14.09.2010 (fl. 09), em decorrência do óbito de seu companheiro, Hilário Serra, ocorrido em 03.08.2010, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais).

À fl. 10, a Contadoria do Juízo apresentou memória discriminada de cálculo, apurando valor da causa equivalente a R\$ 24.686,45, correspondente à soma das prestações vencidas entre a data do requerimento administrativo (setembro de 2010) e a data do ajuizamento do feito (novembro de 2010), mais doze prestações vincendas, nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01:

"Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Sendo assim, e considerando o ajuizamento da ação em novembro de 2010, e não em julho de 2011, conforme apurado no cálculo de fls. 13/17, constata-se que o valor da causa não ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos, havendo que ser declarada a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para o julgamento da lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o**

conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018332-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : RUBENS DOS SANTOS falecido
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00084245720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo de 10 (dez) dias, traga o autor cópia da certidão de trânsito em julgado da última decisão exarada no processo originário, sob nº 0008424-57.2010.4.03.6112, para que se possa aferir da tempestividade do ajuizamento da presente demanda.

2. No mesmo prazo, promova o representante legal da parte autora a autenticação dos documentos juntados por cópia aos autos, ou declare-lhes a autenticidade, inclusive daquele referido no item 1, supra.

3. Verifica-se que a inicial não está acompanhada do comprovante de recolhimento do depósito de 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do que dispõe o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil. Dessa forma, providencie a parte autora à regularização da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00053 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018577-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018577-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
PARTE AUTORA : ALDELINA NUNES DE OLIVEIRA BUENO
ADVOGADO : SP185234 GABRIEL SCATIGNA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELIO HIDEKI KOBATA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 133/1746

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00019136920124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Juiz Federal no exercício de competência do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Aldelina Nunes de Oliveira Bueno contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a averbação de tempo de serviço.

A referida ação foi aforada originalmente perante o Juízo Estadual da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga/SP (suscitado), que declinou da competência para o julgamento do feito ao Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, sob o fundamento de não incidir, na espécie, a regra estabelecida no artigo 109, §3º, da Constituição Federal (fls.15/20).

Redistribuído o feito, o Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Botucatu /SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando que a parte autora escolheu o Foro Distrital de Itatinga/SP para processar e julgar o seu pedido, de forma a se aplicar ao caso, a regra de delegação de competência prevista no referido dispositivo da Constituição Federal.

Assevera que:

" (...) Em que pese a decisão do ilustre magistrado, entendo que a parte autora já escolheu o Foro Distrital de Itatinga para processar e julgar seu pedido. O artigo 109, §3º, permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual."

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado procedente o presente conflito (fls.28/29).

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Colhe-se da exegese legislativa que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal.

In casu, verifica-se que a parte autora reside no município de Itatinga/SP, que faz parte da Comarca de Botucatu/SP, na qual se encontra instalado o Juizado Especial Federal, a teor do Provimento nº.242/2004 do E. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, cuja competência territorial abrange a cidade onde é domiciliada.

Nessa linha de raciocínio, resta inaplicável o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que trata da competência delegada, porquanto a Comarca de domicílio da parte autora é sede de vara do Juízo Federal, possuindo, no caso, competência absoluta para julgar a ação subjacente, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e do artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Nesse sentido colaciono arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

" CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC nº 95220, Terceira Seção, Rel. Min. Félix Fischer, j. 10/09/2008, v.u., DJE 01/10/2008)

" CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43012, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, maioria, DJ 20/02/2006, p. 202)

Na demanda cujo valor dado à causa é inferior ao limite previsto no Artigo 3º da Lei 10.259/01, é de se assentar a competência absoluta do Juizado Especial Federal de Botucatu /SP para processar e julgar a ação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu /SP, o suscitante.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00054 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021738-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021738-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DE PAULA
ADVOGADO : SP158173 CRISTIANE TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00080449020124036103 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP nos autos de ação ordinária de revisão de benefício previdenciário, ajuizado por João Batista de Paula em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente aforada no Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de sua incompetência absoluta, tendo em vista que o demandante tem domicílio na cidade de Pindamonhangada e remeteu os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP.

Redistribuído o feito ao Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP, este suscitou conflito negativo de competência, declinando de sua competência para o processamento e julgamento da ação, ao argumento de que deve prevalecer a regra de delegação de competência previstas no artigo 112 do Código de Processo Civil e na Súmula n. 23 do E.

TRF/3ª.

É o relatório.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, tendo em vista ter o demandante domicílio na cidade de Pindamonhangaba, abrangida pela jurisdição do Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Nos termos da Súmula nº 689 do C. STF, nas demandas ajuizadas contra o INSS, no âmbito da Justiça Federal, estabelece-se a competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro.

A questão já foi dirimida pelo C. Supremo Tribunal Federal em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de recurso extraordinário, conforme julgados a seguir:

"Competência dos juízes federais da Capital do Estado para o julgamento de causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juiz federal. O artigo 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital (AgRag 207.462 e AgRag 208.833, Gallotti, 1º Turma, 14.4.98)."

(STF, RE nº 223.139/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, unânime, DJU: 18/09/1998)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE nº 293.246/RS, Rel. Ministro Ilmar Galvão, maioria, DJU: 02/4/2004)

No mesmo sentido: RE 224.799/RS, Min. Nelson Jobim, DJU: 25/08/1998; RE 222.061/RS, Min. Moreira Alves, DJU: 06/08/1999; RE 310.739/RS, Min. Ilmar Galvão, DJU: 18/03/2002; e RE 332.270/RS. Min. Carlos Velloso, DJU: 08/05/2002.

Com efeito, em matéria previdenciária, o segurado pode ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o Município de seu domicílio, bem como nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Portanto, em ações movidas contra a instituição previdenciária no âmbito da Justiça Federal, só existe competência relativa quando envolvidos o Juízo Federal da Subseção Judiciária com jurisdição sobre o município do domicílio da parte autora e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, incidindo, assim a Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ, CC nº 87962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe: 29/04/2008)

No mesmo sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, v.g.:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF3, CC nº 2012.03.00.027824-5/SP, Des. Federal WALTER DO AMARAL, unânime, DE: 20/3/2013)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, declarando competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté, para o processamento e julgamento da demanda.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00055 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022435-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022435-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : MARIA DE AVILA CORREIA
ADVOGADO : SP189938 CLAUDIA GIMENEZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00058177120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante a Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP e suscitada a Juíza de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, ajuizada por Maria de Ávila Correia em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 13/09/2004, e a MM. Juíza de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 17/08/2011, porque "

desde 13.05.2011, encontra-se instalada nesta comarca a Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº102/2010, com as alterações da Resolução nº113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal), sendo certo que sua jurisdição abrange o município de Guararema, nos termos do artigo 2º do Provimento nº330, de 10 de maio de 2011. Dessa forma, tratando-se de competência absoluta", declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (fls. 13).

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, a MM. Juíza Federal Substituta suscitou o presente conflito negativo de competência, em 05/08/2013, ao fundamento de que "em municípios que não sejam sede de varas federais, as ações promovidas em face do INSS podem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários, diante da delegação constitucional de competência. Mesmo com a instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município, isso não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição" (fls. 02/04).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet Federal*.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011,

p. 256

No mais, o conflito merece prosperar.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Destarte, atentando para o fato de que o município de Guararema, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP é o competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.022436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : EZEQUIEL GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP224860 DAMIELA ELIZA VEIGA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00010777020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE GUARAREMA/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Ezequiel Gonçalves de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 19/20, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024821-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ZULEIDE VICENTE PEREIRA
ADVOGADO : SP225049 PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por Zuleide Vicente Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil - documento novo, visando à desconstituição de acórdão proferido pela 8ª Turma desta Corte Regional que, ao negar provimento ao agravo legal da parte autora, manteve a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Alega a parte autora que, posteriormente ao trânsito em julgado do aresto em questão, foram obtidos documentos novos, que demonstram o seu exercício de atividade rural até o período que antecedeu o ajuizamento do feito subjacente, razão pela qual faz jus ao benefício postulado. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 07/26).

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (*AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011*)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando o andamento anexado à fl. 10.

Ademais, defiro à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 08).

Para que o documento seja considerado novo, para fins de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, é necessário que ele já exista quando da prolação da sentença, mas sua existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Imprescindível, ainda, a inexistência de desídia ou negligência da parte na não utilização de documento preexistente, por ocasião da demanda originária.

Nas palavras do eminente processualista Vicente Grecco Filho: **"O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém."** (*Direito Processual Civil Brasileiro. 2º v., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426*).

Sobre o tema, destaco ainda os ensinamentos do Professor José Carlos Barbosa Moreira: "Por "documento novo" não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo "novo" expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença." (*Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 136/139*).

No caso dos autos, a parte autora aponta, como documentos novos, os encartados às fls. 21/26 dos presentes autos. Todavia, estes não configuram "documentação nova", na acepção jurídica do termo

Isso porque os documentos de fls. 21/25 já haviam sido apresentados e valorados no feito subjacente, uma vez que mencionados expressamente no aresto rescindendo.

Quanto à foto acostada à fls. 26, em que pese ser aceitável a utilização de fotografia, aliada à prova testemunhal, para constituir início de prova material da atividade rural, quando acompanhada do negativo, datada, e mediante vinculação do requerente à atividade cujo exercício se pretende provar, a foto em questão não demonstra que a autora tenha efetivamente trabalhado como rurícola. Assim, tal fotografia, por si só, não seria capaz de garantir um pronunciamento judicial favorável.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte Regional Federal:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 485, VII. CPC. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. ART. 485, IX, CPC. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. Não procede a ação rescisória fundada na existência de documento novo, porque os laudos juntados não existiam ao tempo do processo em que se proferiu o acórdão, e a fotografia não é capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável à presente rescisória, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do C. Pr. Civil, haja vista não demonstrar a autora em exercício de atividade rural. Se o acórdão rescindendo considerou o fato resultante da certidão de casamento dos pais da autora e da sua própria certidão de casamento, a qual foi emitida quando já era trabalhadora urbana, mas lhes deu interpretação diversa da pretensão da autora, houve controvérsia e pronunciamento judicial, o quanto basta para afastar a ocorrência de erro de fato. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. (g.n.) (TRF 3ª Região, AR 200403000421744, Juíza Fed. Conv. Giselle França, DJF3 data:10/11/2008)

Saliente-se que não se presta a rescisória ao re julgamento do feito, como ocorre na apreciação dos recursos, ou uma nova oportunidade para a complementação das provas.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.

II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se 'documento novo' aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.

III. Agravo regimental improvido." (*AgRgAI n° 960654, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJE 19/05/2008*);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 485, INCISO VII, DO CPC. CONHECIMENTO DA PARTE ACERCA DA EXISTÊNCIA DO DOCUMENTO APRESENTADO COMO NOVO, BEM COMO AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PORQUÊ DA SUA NÃO-UTILIZAÇÃO NA AÇÃO ANTERIOR. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A ação rescisória proposta com base no art. 485, inciso VII, do CPC, deve ter por fundamento a existência de documento novo cuja existência ignorava a parte ou de que não pôde fazer uso na ação anterior, capaz de lhe assegurar, por si só, pronunciamento jurisdicional favorável. Hipótese que não se enquadra na previsão legal, diante do prévio conhecimento do autor acerca da existência do documento apresentado como novo, bem como da ausência de demonstração do porquê da sua não-utilização na ação anterior.

2. Pedido julgado improcedente." (*AR n° 3444, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJU 27/8/2007, p. 187*);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.

IV - Agravo regimental desprovido." (*AgRegAI n° 569.546, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 11/10/2004, p. 318*)

No mesmo sentido, precedente da Terceira Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . ARTIGO 485, INCISO V E VII, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

(...)

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

- Pedido rescisório improcedente." (*AR n° 2006.03.00.008037-8, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 26/11/2008, p. 446*).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n° 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Guará/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25459/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0204100-65.1990.4.03.6104/SP

92.03.055757-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : YVONNE ANTONIETA BUGIN MERLIN
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 90.02.04100-4 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 411/415), em face do v. acórdão de fls. 393, proferido pela C. Oitava Turma deste E. Tribunal que, *por maioria*, deu parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da e. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora), para determinar a elaboração de cálculos com a incidência dos juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento, com quem votou, com ressalva, o e. Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida e. Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento. O v. acórdão objeto dos embargos infringentes foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Os juros de mora são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.

- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento."

Opostos embargos de declaração pelo INSS (fls. 395/400), restaram parcialmente acolhidos, determinando o envio dos autos à e. Desembargadora Federal Marianina Galante para a competente juntada do voto vencido (fls. 403/405). Acórdão de fls. 409.

Voto Vencido juntado às fls. 407/408. Assenta entendimento no sentido de que, *"se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a*

demora nessa fase não é imputada ao devedor".

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sustentando indevida a incidência de juros de mora entre a conta de liquidação e a inscrição do débito no orçamento. Afirma que os juros de mora são devidos se o precatório for pago fora do prazo constitucional, o que não ocorreu.

Contrarrazões às fls. 419/427.

Admitidos os embargos infringentes, em decisão de fls. 429.

É o relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 da Lei Civil Adjetiva aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57.

Feitas essas ponderações, passo ao exame dos embargos infringentes.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sustentando indevida a incidência de juros de mora entre a conta de liquidação e a inscrição do débito no orçamento. Afirma que os juros de mora são devidos se o precatório for pago fora do prazo constitucional, o que não ocorreu.

Assim, a divergência cinge-se à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento.

Inclino-me pela adoção da tese adotada no voto vencido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ressalto, por oportuno, que o Pleno da Suprema Corte, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator no RE nº 591.085, em 04.12.2008 (DJe 20.02.2009), reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

Decisão

O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Relator no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, ratificar o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, determinando a devolução dos autos à origem para a adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 04.12.2008."

Ainda de acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, adotado também pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesta linha de exegese, destaco julgados dos Tribunais Superiores:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA

DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA -PRECEDENTES - MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O STF, no RE 305.186-5/SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF para o adimplemento do precatório judicial.

2. Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE 298.616/SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (1ª Turma: RE's 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP e 2ª Turma: RE 370.084/RS e AI 397.588/RS).

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 510115/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 09/12/2003, DJ 07/06/2004, p. 187)

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

Destaco, ainda, recente julgado da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV NO ORÇAMENTO. PRECEDENTES.

1) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

2) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

3) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos."

(TRF da 3ª Região, EI 2004.03.99.026640-3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, j. 08.08.2013,

DJe 21.08.2013)

Destarte, considerando a inexistência de mora durante a tramitação do precatório ou requisição de pequeno valor, quando observado o prazo constitucional, não há que se falar em incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a inscrição do débito no orçamento, de molde a imputar a demora ao INSS.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** aos embargos infringentes do INSS, para que prevaleça o voto vencido.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0022563-42.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.022563-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DIVINA MARIA DOS ANJOS TAVARES
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
No. ORIG. : 98.00.00193-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 328/335), em face do v. acórdão de fls. 312 e verso, proferido pela C. Oitava Turma deste E. Tribunal que, *por maioria*, deu parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da e. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora), para determinar a elaboração de cálculos com a incidência dos juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento, com quem votou, com ressalva, o e. Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a e. Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

O v. acórdão objeto dos embargos infringentes foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução nº 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.

- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação até a inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.

- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação.

- Apelação parcialmente provida para determinar a elaboração de cálculos, com aplicação, no período

compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento, dos juros moratórios."

Opostos embargos de declaração pelo INSS (fls. 314/316), restaram parcialmente acolhidos, determinando o envio dos autos à e. Desembargadora Federal Marianina Galante, para a competente juntada do voto vencido (fls. 319/321-verso). Acórdão de fls. 315 e verso.

Voto Vencido juntado às fls. 323/324. Assenta entendimento no sentido de que, *"se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor"*.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sustentando indevida a incidência de juros de mora entre a conta de liquidação e a inscrição do débito no orçamento. Afirma que os juros de mora são devidos se o precatório for pago fora do prazo constitucional, o que não ocorreu.

Decorreu o prazo, *in albis*, para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fls. 337.

Admitidos os embargos infringentes (fls. 338).

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 da Lei Civil Adjetiva aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57.

Feitas essas ponderações, passo ao exame dos embargos infringentes.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sustentando indevida a incidência de juros de mora entre a conta de liquidação e a inscrição do débito no orçamento. Afirma que os juros de mora são devidos se o precatório for pago fora do prazo constitucional, o que não ocorreu.

A divergência cinge-se à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento.

Inclino-me pela adoção da tese adotada no voto vencido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ressalto, por oportuno, que o Pleno da Suprema Corte, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator no RE nº 591.085, em 04.12.2008 (DJe 20.02.2009), reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema. Confirma-se:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

Decisão

O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Relator no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, ratificar o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, determinando a devolução dos autos à origem para a adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 04.12.2008."

Ainda de acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, adotado também pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesta linha de exegese, destaco julgados dos Tribunais Superiores:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PRECEDENTES - MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O STF, no RE 305.186-5/SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF para o adimplemento do precatório judicial.

2. Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE 298.616/SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (1ª Turma: RE's 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP e 2ª Turma: RE 370.084/RS e AI 397.588/RS).

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 510115/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j.09/12/2003, DJ 07/06/2004, p. 187)

No mesmo sentido, precedente desta Egrégia Corte:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento"

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

Destaco, ainda, recente julgado da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV NO ORÇAMENTO. PRECEDENTES.

1) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

2) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da

elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

3) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos."

(TRF da 3ª Região, EI 2004.03.99.026640-3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, j. 08.08.2013, DJe 21.08.2013)

Destarte, considerando a inexistência de mora durante a tramitação do precatório ou requisição de pequeno valor, quando observado o prazo constitucional, não há que se falar em incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a inscrição do débito no orçamento, de molde a imputar a demora ao INSS.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** aos embargos infringentes do INSS, para que prevaleça o voto vencido.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012693-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : TEREZA DE JESUS MALACHIA
ADVOGADO : SP242940 ANDERSON CLAYTON ROSOLEM
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JULIANO PICOLO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP246078B LILIAN CRISTINA MAIDANA HAAG (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARLENE PICOLO
No. ORIG. : 08.00.00069-2 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Considerado o teor da certidão lavrada pelo oficial de justiça, a fl. 266, na qual informa não ter logrado êxito em citar Juliano Picolo da Silva, menor, representado por Marlene Picolo, no endereço declinado a fls. 257-259, reitere-se a intimação da parte autora para que forneça outro endereço onde possa ser citado, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10142/2013

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058735-16.1995.4.03.6100/SP

94.03.005978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : LUCIANO ADINOLFI JUNIOR
ADVOGADO : SP071562 HELENA AMAZONAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/305
No. ORIG. : 95.00.58735-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO. REGIME CELETISTA. LBA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O Decreto nº 83.148/1979 que aprova o Estatuto da LBA, estabelece a forma de contratação do pessoal para os cargos e funções pelo sistema de mérito e pelo regime jurídico da CLT.

- Demonstrou-se pelo depoimento testemunhal que o autor mantinha com a LBA a relação de continuidade, onerosidade, pessoalidade, alteridade e subordinação, igualando sua prestação de serviço ao verdadeiro vínculo empregatício, a que os empregados do quadro de pessoal estavam subordinados.

- Admitido o depoimento testemunhal e aliado a descrição do cargo de agente administrativo, quanto ao reconhecimento do desvio de função restou comprovado que o autor na prática desempenhava as funções inerentes ao cargo de agente administrativo devendo ser concedidas todas as verbas trabalhistas a que tinham direito os empregados que desempenhavam as mesmas tarefas.

- Sobre os juros de mora, para o período de cálculo que antecede a vigência da MP 2.180-35/2001, os juros serão calculados no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020130-75.1970.4.03.6100/SP

94.03.043444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MEDINA
APELADO : GENUINO PEREIRA ROSA
ADVOGADO : ROSANE PEREZ FRAGOSO
No. ORIG. : 00.00.20130-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIDÃO. CONSTITUIÇÃO. ALÍQUOTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. VALOR DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CURADOR ESPECIAL. RÉU REVEL CITADO POR EDITAL. CABIMENTO.

1. Por ocasião da apresentação do laudo pericial, em virtude das características do terreno e das limitações sobre ele incidentes, o *expert* adotou a taxa de servidão de 35%, com exceção da área onde se situam as torres, na qual o percentual é de 100%. Com base nas assertivas de seu assistente técnico, que havia estabelecido um valor de 10%, sustenta a parte apelante que a porcentagem estabelecida pelo perito judicial é excessiva.
2. A despeito de toda irresignação da recorrente, verifica-se que a avaliação do perito judicial é consistente e bem fundamentada, respaldando-se em critérios técnicos e nas características da área. A alíquota foi especificada tendo em vista a desvalorização do imóvel e as limitações em seu uso, efetivo ou potencial, geradas pela servidão.
 - 2.1. A instalação da linha de transmissão, além de gerar a desvalorização da área, impõem inconvenientes (perícia, fl. 391) de riscos (como a possibilidade de ruptura dos cabos elétricos e de descargas elétricas), de incômodos (como a presença de ruídos e interferências em aparelhos, à passagem de pessoas para a fiscalização da linha e ao efeito psicológico que a presença da linha provoca na propriedade) e de restrições (a faixa de servidão se torna não edificante e impede a plantação de árvores com altura superior a 4m e a plantação de cana).
 - 2.2. O assistente técnico nomeado pela CESP inclusive confirma a existência desses inconvenientes em seu laudo à fl. 446, buscando afastar ou reduzir a indenização por conta da não utilização da área. Ocorre, no entanto, que eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito à indenização, pois esta não é devida em razão de a área ser ou não passível de exploração econômica, mas sim porque é necessário compensar-se a restrição à propriedade.
 - 2.3. Afigura-se, pois, razoável a fixação da alíquota em 35% do valor da área, não se justificando a redução deste percentual. Precedente do E. TRF-1.
3. Por outro lado, justifica-se a taxa de servidão arbitrada para as áreas em que foram instaladas as torres, correspondente a 100%. É fato que esta taxa foi adotada sem ser especificamente justificada. É fato, contudo, que os motivos dessa adoção advêm de maneira clara da análise dos autos. Deveras, extrai-se que a taxa advêm dos mesmos critérios de avaliação constantes do laudo e, na linha do parecer ministerial, que "*...em tais áreas, a restrição ao uso do imóvel é total, já que, diante da construção das torres (que totalizam uma área de 289m²), não há possibilidade de ser realizada qualquer construção, plantação ou outro tipo de aproveitamento.*" (fl. 541).
4. Necessário salientar que embora não seja vinculante, certamente o laudo pericial regular e adequado, de maneira a refletir o preço atual de mercado do imóvel, tem importância significativa. Isso porque o perito é não apenas um *expert* no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do *quantum* é devido em caráter indenizatório. O perito é também um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, que goza da confiança do juízo, o que confere ao seu trabalho uma presunção de legitimidade, de que realizará um tratamento isonômico, seja em relação ao expropriante, seja em relação ao expropriado. Precedentes do STJ.
 - 4.1. Diante dessa presunção de legitimidade do laudo pericial e da inexistência nos autos de qualquer questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial, a fixação do valor da indenização com base nesse laudo não merece censura. Como se vê do laudo, as conclusões do perito judicial são apresentadas de maneira clara e bem fundamentada, conforme metodologia reconhecida e avaliação pormenorizada, resultante do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, de modo que as alegações do apelante, baseada em análise divergente procedida por seu assistente técnico não é hábil a infirmar os fundamentos do laudo oficial.
 - 4.2. Assim, não carece de reforma o *quantum* indenizatório estabelecido pelo laudo pericial e adotado na r. sentença.
5. Os juros compensatórios têm por função compensar o expropriado pelo que este deixou de auferir em função da perda do imóvel; indeniza-se a perda do uso e gozo do bem expropriado, de forma a substituir os frutos que deixou de perceber ou que poderia vir a perceber. Consequentemente, são devidos desde a imissão na posse, também na servidão administrativa. Isso é o que se infere da Súmula n.º 56 do Superior Tribunal de Justiça, que tem o seguinte enunciado: "*Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade.*" (Órgão Julgador: Primeira Seção, Data do Julgamento: 29/09/1992, Data da Publicação/Fonte: DJ 06/10/1992 p. 17215). Precedentes.

5.1. Diante disso, irretocável a decisão do Juízo *a quo* ao prescrever a incidência de juros compensatórios que tem como termo inicial a data da ocupação do imóvel (21/05/1968, conforme auto de imissão da expropriante na posse do imóvel à fl. 25).

6. Ainda sobre a incidência dos juros compensatórios, vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito a tais juros, pois eles são devidos não em razão da área ser ou não passível de exploração econômica, mas sim porque é necessário compensar-se a perda da posse do imóvel sofrida pelo proprietário, que ocorreu antes do pagamento da indenização do bem. A compensação da perda com a recomposição do patrimônio do expropriado é fato que autoriza sua incidência.

6.1. Por esta linha de entendimento sedimentada, são indevidos juros compensatórios apenas quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica, seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou naturais (geográficas e de topografia) do local onde se situa, que devem ser comprovadas por meio de perícias especializadas, o que não é o caso do imóvel em questão. Precedente do STJ.

6.2. Na hipótese dos autos, não tendo sido comprovado por provas técnicas que a propriedade é impassível de exploração econômica, atual ou futura, plenamente cabíveis os juros compensatórios.

7. Em suas razões de apelação, a CESP pleiteia a reforma da r. sentença para que incidam juros compensatórios no percentual de 6% ao ano, ao invés dos 12% fixados na r. sentença.

7.1. Conforme o julgamento no Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial n.º 1.111.829, submetido ao regime de recursos repetitivos, e o enunciado da súmula n.º 618/STF, os juros compensatórios em desapropriação são devidos no percentual de 12% ao ano. Com o advento da medida provisória n.º 1.577/97 e suas reedições, a taxa aplicável é de 6% ao ano, até a publicação da decisão liminar concedida na ADI n.º 2.332/DF, que suspendeu a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do *caput* do art. 15-A do decreto-lei n.º 3.365/41, introduzido pela MP. Precedente do STJ.

7.2. Os juros compensatórios devem ser fixados segundo a lei vigente à data da imissão na posse do imóvel ou do apossamento administrativo.

7.2.1. *In casu*, ocorrida a imissão na posse em 21/05/1968 (fls. 25), é legítima a incidência de juros compensatórios à razão de 12% (doze por cento) ao ano desde esta data até 10/06/1997. No período compreendido entre 11/06/1997 até 13/09/2001 (período da MP 1.577/97) são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano. A partir de 14/09/2001 voltam ao patamar de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF. Precedente do STJ.

7.2.2. Assim, no caso em análise, juros compensatórios devem ser reduzidos a 6% no período compreendido entre 11/06/1997 até 13/09/2001 sendo devidos à razão de 12% nos demais períodos.

8. Sem razão o recorrente ao pretender excluir da indenização os honorários advocatícios, pois estes são devidos pelo sucumbente ao curador especial nomeado ao réu citado por edital. Precedentes. A alegação do apelante acerca da condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve, pois, ser afastada.

9. Apelação conhecida e parcialmente provida, para reduzir o percentual de juros compensatórios devidos pela CESP, ora apelante, de 12% a 6% ao ano no período compreendido entre 11/06/1997 até 13/09/2001 (período de vigência da MP 1.577/97 e suas reedições), sendo devidos à razão de 12% nos demais períodos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reduzir o percentual de juros compensatórios devidos pela CESP, ora apelante, de 12% a 6% ao ano no período compreendido entre 11/06/1997 até 13/09/2001 (período de vigência da MP 1.577/97 e suas reedições), sendo devidos à razão de 12% nos demais períodos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007021-63.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : DAVI NOBREGA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RODOVIA FEDERAL BR-116/SP. FAIXA *NON AEDIFICANDI*. FAIXA DE DOMÍNIO. EDIFICAÇÃO. DNER. EXTINÇÃO. SUCESSÃO. UNIÃO. LEGITIMIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A presente ação foi proposta em setembro de 1999 e o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER foi extinto pela medida provisória n.º 2.217-3, de 4.9.2001, conforme art. 102-A da lei n.º 10.233/01.
2. O cerne da questão gira em torno de saber se a União é ou não ente legítimo a suceder o DNER em ação que visa à desocupação da faixa *non aedificandi* e a de domínio da rodovia federal BR-116/SP - Régis Bittencourt, com a expedição do mandado para demolição da edificação levada a efeito pelo invasor.
3. Afasto a conclusão do Juízo *a quo* de que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT deve ser inserido no pólo passivo do feito, por ter sucedido o DNER.
 - 3.1. Como se infere do art. 4º, III do decreto 4.128/02, ao DNIT foram transferidos contratos, convênios, acervos técnicos, instalações, bens móveis, equipamentos, licitações em andamento e documentos. Na mesma linha, o decreto 4803/03 sub-rogou o DNIT e a ANTT em direitos e obrigações decorrentes de contratos, ajustes e convênios transferidos ao DNER ou por ele encerrados (art. 3º, I e II).
 - 3.2. Por outro lado, à União foi transferida toda e qualquer ação judicial em curso, bem como obrigações financeiras decorrentes de contratos firmados (art. 4º, I e II do decreto 4.128/02). Com isso, extinto o DNER no curso do presente processo, conclui-se que ele foi sucedido pela União.
 - 3.3. Vale ressaltar ainda que o decreto 4.128/02 não transfere ao DNIT bens imóveis (a referência é expressa a bens móveis), de modo que, também sob esse prisma, a União é o ente que deve suceder o DNER, levando em consideração as regras do decreto-lei 512/69 (art. 23) e do decreto 4.803/03 (art. 2º e 6º).
 - 3.4. A respeito, merecem ser acolhidas as conclusões a que chegou o *Parquet*: "...todas as hipóteses que não se enquadram no dispositivo supra mencionado [art. 3º do decreto n.º 4.803/03], passando ao DNIT ou à ANTT, recaem sobre a regra geral, expressa no Decreto-Lei n.º 512/69. No caso, os bens imóveis do extinto DNER não foram transmitidos ao DNIT, razão pela qual a rodovia permanece na titularidade da União Federal. Nesse sentido foram as manifestações do DNIT (fls. 97-99) e da União Federal (fls. 102-110) nos presentes autos." (fl. 119).
4. Outrossim, deve ser afastado o entendimento do d. Magistrado de que, uma vez que a administração da rodovia foi atribuída à empresa Autopista Régis Bittencourt (concessão), esta se sub-rogou nos direitos e deveres anteriormente titulados pelo DNER.
 - 4.1. Deveras, quando a União opta por prestar um serviço público sob regime de concessão, não está abdicando da titularidade do serviço. A este respeito, leciona Maria Sylvania Zanella Di Pietro: "(...) o poder concedente só transfere ao concessionário a execução do serviço, continuando titular do mesmo, o que lhe permite dele dispor de acordo com o interesse público; essa titularidade é que lhe permite alterar as cláusulas regulamentares ou rescindir o contrato por motivo de interesse público." (*Direito Administrativo*, 21ª. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 279).
 - 4.2. Com isso, há que se reconhecer que o poder concedente segue tendo o dever de manter os serviços funcionando adequadamente e de regulá-los.
5. Tem-se, pois, que a União tem legitimidade para atuar no pólo ativo mesmo sem ser a prestadora do serviço público. Precedentes do C. STJ.
6. Como a União tem legitimidade para integrar o pólo ativo do feito, uma vez que ela não teve oportunidade de se manifestar antes da extinção do processo, quando do retorno dos autos deste E. TRF, foram violados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, inseridos no texto constitucional (art. 5º, LIV e LV). Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 2ª Região.
 - 6.1. Com efeito, é indispensável que a União Federal seja intimada quanto à prática de atos processuais, mormente quando da resposta à intimação depender o prosseguimento da própria ação, como foi o caso.
7. Há de salientar ainda que a teor do disposto no art. 4º da Lei n.º 6.766, de 12/12/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, os loteamentos devem atender, entre outros, ao seguinte requisito: "*ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica*" (inciso III, redação dada pela Lei n.º 10.932, de 2004).
 - 7.1. A restrição objetiva garantir a segurança de bens e pessoas que trafegam nas rodovias, além de propiciar ao

Poder Público a realização de obras de conservação das vias. Trata-se de verdadeira limitação administrativa, do que decorre para o particular a proibição de construir nos terrenos que margeiam as rodovias federais (*área non aedificandi*), exurgindo para a Administração, em contrapartida, o poder-dever de exigir a demolição da edificação irregular.

7.2. Em face disso, necessário o regular andamento do presente feito a fim de que se comprove se as construções se situam em área de faixa de domínio ou não edificável da rodovia, como sustenta o apelante, a demonstrar o reconhecimento do descumprimento das normas jurídicas existentes em matéria de restrições de direito administrativo ao exercício do direito de propriedade individual.

8. Apelação conhecida e provida, para anular a r. sentença de fls. 84, retornando os autos ao primeiro grau para prosseguimento regular do feito, com a efetiva regularização do pólo ativo da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, para anular a r. sentença de fls. 84, retornando os autos ao primeiro grau para prosseguimento regular do feito, com a efetiva regularização do pólo ativo da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026355-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CYBELE CHAVES BARBOSA
ADVOGADO : SP235071 MELISSA HALASZ VARELLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Em observância ao princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Desse modo, a União deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001411-42.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADAO JOSE MAZARO
ADVOGADO : GISMAR MANOEL MENDES e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : APARECIDO DONIZETE AIRTON
No. ORIG. : 00014114220034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RÉU DENUNCIADO PELO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 48 DA LEI Nº 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. O apelante foi denunciado pela prática do crime descrito no artigo 48 da lei nº 9.605/98. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

2. O delito descrito no artigo 48 da lei nº 9.605/98 é apenado com detenção de seis meses a um ano, ou multa, e consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.

3. A competência para o processamento e julgamento deste recurso é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, ex vi dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 21 da Lei nº 10.259/2001 e 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

4. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, diante da incompetência deste Tribunal para processar e julgar o presente recurso, determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005479-19.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA e outro

INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 328/329

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. TRABALHADORES QUE DESEMPENHAVAM ATIVIDADES RURAIS, ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INEXIGIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RESP 1.133.622/PE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

1. O Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou urbano, assentando que o cultivo de cana-de-açúcar para usina sucroalcooleira não constitui atividade agroindustrial, mas sim rural.
2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.662/PE pela sistemática do art. 543-C do CPC, assentou, com base na jurisprudência perfilhada pelo Superior Tribunal do Trabalho, que "[...] a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou industrial [...]", bem como que uma mesma empresa poderia ser classificada como empregadora rural, quanto aos seus empregados que realizavam atividades rurais, e como urbana, no respeitante às atividades tipicamente urbanas.
3. Desta sorte, a atividade exercida pelo **empregado** é que define a condição de rural ou urbano e, se exerce atividade de corte e capinagem da cana-de-açúcar em propriedades rurais, enquadra-se como trabalhador rural.
4. Considerando que a NFLD de fls. 42/43 diz respeito a empregados do setor agrícola, incontroverso que a atividade exercida era rural e, por consequência, isenta do recolhimento do FGTS, eis que o período em cobro é anterior à Constituição Federal de 1988.
5. Os empregados que laboram no cultivo de cana-de-açúcar para empresa sucroalcooleira, no período compreendido entre os anos de 1984 e 1987, detêm a qualidade de rurícola, o que traz como consequência a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/71 até a promulgação da Constituição Federal de 1988.
6. Relativamente aos honorários advocatícios, descabida a invocação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, vez que somente abarca as ações entre a CEF e os titulares das contas vinculadas do FGTS (Processo AC 00078387720024039999, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, j. 07/11/2011, v.u., e-DJF3: 17/11/2011).
7. O agravo legal visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, contudo, à rediscussão de matéria já decidida.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021371-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA RITA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00213712420064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. NOVÇÃO. SACRE. MODIFICAÇÃO DAS CLÁUSULAS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE AS CLÁUSULAS ANTERIORES JÁ EXTINTAS. AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. TEORIA DA IMPREVISÃO. CDC. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

- Firmando o mutuário novação do contrato para a liquidação do contrato anterior, a renegociação tem também força vinculante entre as partes que livremente celebraram o contrato e as cláusulas acordadas devem ser cumpridas. A renegociação do contrato revela para o mundo jurídico que o mutuário em comum acordo, extingue o contrato anterior, concordando com a legalidade de suas cláusulas e com a expressa intenção de transformar a relação contratual antiga.

- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.

- Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.

- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.

- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021774-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021774-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO	: BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO	: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00217749020064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/94, que dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), prescrevem que:

"Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos."

"Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva."

2. Da leitura dos mencionados dispositivos conclui-se que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional.

3. No entanto, no presente caso não houve a citação de um dos litisconsortes passivos necessários, qual seja, o representante do Ministério do Trabalho.

4. Em sede de mandado de segurança, a ausência de citação de litisconsorte passivo necessário enseja a anulação da sentença (Precedentes do STJ).

5. Parecer do Ministério Público Federal acolhido para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que se promova a citação do litisconsorte passivo necessário, qual seja, o representante do Ministério do Trabalho e Emprego.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o Parecer do Ministério Público Federal para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que se promova a citação do litisconsorte passivo necessário, qual seja, o representante do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048909-25.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/119vº
INTERESSADO : CARMEN LYZETE VERGANI
ADVOGADO : SP049990 JOAO INACIO CORREIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÍVIDA DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE QUE A EMBARGANTE DETINHA PODERES DE ADMINISTRAÇÃO NA EMPRESA DEVEDORA E DE QUE PRATICOU ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. SENTENÇA MANTIDA.

- Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do Código de

Processo Civil, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

- A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, mas objetivando a economia processual, permite ao relator decidir com o seu livre convencimento motivado.

- A decisão recorrida está alicerçada em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Diante do entendimento na r. sentença combatida, de que a embargante não é parte legítima para a execução fiscal e, desse modo, insubsistente a penhora realizada no apartamento e vaga de garagem, não prospera a sustentação da apelante em torno da ausência da garantia da execução, que inviabiliza o processamento dos embargos à execução.

-

- Não resta caracterizada a fraude à execução, porquanto a recorrida vendeu os imóveis objetos de penhora no ano de 2003, ano em que não era tida como sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, já que a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal se deu tão-somente em 2005, não se subsumindo, portanto, às hipóteses do artigo 593, inciso II, do CPC e artigo 185 do CTN.

- O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal dos empregadores, configura infração legal, conforme o artigo 23, §1º, I e V, da Lei 8.036/90.

- Desde o advento da Lei 5.107/66 - que instituiu o FGTS - as empresas são obrigadas a depositar nas contas de seus empregados, até o dia 20 de cada mês, 8% de sua remuneração, o que equivale a dizer que o não recolhimento do FGTS já era considerado infração legal desde 1966.

A imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN), decorre do simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66.

- Na hipótese estrita dos autos, da análise da documentação carreada aos autos, não se pode afirmar que a embargante/recorrida tinha poderes de administração na empresa devedora.

- A cópia da Certidão de Dívida Inscrita-CDI aponta o período da dívida como sendo de dezembro/76 a abril/78, bem como há informação nos autos de que a inclusão no pólo passivo da recorrida deu-se somente em 12 de agosto de 2005 e que a mesma se retirou da sociedade em 09 de março de 1982.

- Evidencia-se do mandado de citação, penhora e avaliação, que a citação deu-se na pessoa de representante legal da empresa, que subscreveu também o Auto de Penhora e Depósito na condição de depositário e além do que foi a pessoa intimada da penhora, nos termos do artigo 609 do Código de Processo Civil. Frisa-se que nesse auto de penhora e depósito, datado de 18 de maio de 1982, há uma anotação de que o intimado era então o diretor da empresa.

- A recorrente não logrou infirmar a r. sentença quanto aos dados contidos na documentação carreada aos autos.

- Em razão de não se vislumbrar a figura do "administrador" na pessoa da embargante, não se aplicam as disposições do artigo 158 da Lei nº 6.404/1976 e artigo 1.016 do Código Civil, tampouco também ampara a pretensão da parte apelante o enunciado exarado na I Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça e aresto dessa Corte Superior, citado nas razões recursais, vez que dizem respeito ao sócio-gerente e administrador da empresa. E no que tange ao artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3.807/60, diz respeito à responsabilização na esfera penal.

- A falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

- O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

- Cabe ao exequente a prova de que o sócio praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WALDIR JOSE DE NOVAES e outro
: ROMILDA CAMOLESI DE NOVAES
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO : INTEMA IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00013-2 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030703-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE GONCALVES DOLLO
ADVOGADO : SP131235 CARLOS ALBERTO NEGRI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : DOLLO TEXTIL S/A massa falida e outro
: ANGELO TADEU MONTEIRO DOLLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.00022-5 1 Vt NOVA ODESSA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008377-13.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.031524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALISIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.08377-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TETO REMUNERATÓRIO. EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS. PERÍODO ANTERIOR À NORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03.

As vantagens pessoais devem ser excluídas do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Magna Carta no período anterior à Emenda Constitucional 41/2003

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039007-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/211
No. ORIG. : 04.00.00033-6 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SÚMULA 732 DO STF. SEBRAE. SAT. SESI. SENAI. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPROVIMENTO.

1. Não há falar-se em cerceamento de defesa, dada a não realização da prova pericial com o julgamento antecipado do feito, porque, em primeiro lugar, cabe ao juiz obstar diligências inúteis ou meramente protelatórias, e, portanto, a liberdade de decidir acerca da produção ou não de provas requeridas pelas partes (CPC, artigo 130).
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.
3. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.
4. A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.
5. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI / SENAI para o SEST/SENAT, não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE.
6. É legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT.
7. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96" (Súmula 732 do STF).
8. A natureza da contribuição ao SEBRAE é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.
9. A contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.
10. "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (Art. 161, §1º do CTN). Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.
11. A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia.
12. Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91.
13. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019840-63.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
APELADO : PEDRO RIBEIRO MOREIRA NETO
ADVOGADO : MARTHA MACRUZ e outro
APELADO : CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro
APELADO : CONSTRUTORA QUEIROZ GALVAO S/A
ADVOGADO : SABRINA BERTOCCHI e outro
No. ORIG. : 00198406320074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO AUTORAL. OBRA FOTOGRÁFICA PUBLICADA SEM INDICAÇÃO DE AUTORIA. RESPONSABILIDADE DA INFRAERO. DANO MORAL. REDUÇÃO. DANO PATRIMONIAL. DEMONSTRAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1- A identidade entre a obra fotográfica produzida pelo autor e a imagem utilizada para a confecção do painel de isolamento da área de desembarque de passageiros do Aeroporto Internacional dos Guararapes restou demonstrada pela prova pericial produzida.

2- Para a fixação da responsabilidade civil necessário se faz estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar: ação ou omissão do agente, culpa,nexo causal e dano. A culpa, na hipótese, é presumida, em face da responsabilidade objetiva estipulada na Carta Magna.

3- A Constituição Federal de 1988, no art. 37, §6º, disciplina que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

4- Restou demonstrado nos autos que a conduta lesiva deve ser atribuída à INFRAERO, que, nos termos da Lei n. 5.862/72, tem por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica".

5- As alegações formuladas pela ré no sentido de que os responsáveis pela a indevida utilização da obra do autor seriam as construtoras Norberto Odebrecht S/A e Queiroz Galvão S/A não restaram demonstradas nos autos, ônus que competia à INFRAERO, que denunciou as empresas à lide.

6- Não há como se afastar que o autor detém os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou, inclusive por previsão legal (art. 22, da LDA), bem como que a utilização por terceiros sem a devida autorização importa em violação de tais direitos.

7- O valor da indenização por danos morais deve ser reduzido de R\$130.000,00 para R\$50.000,00, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

8 - O fato de a obra fotográfica não ser explorada comercialmente pelo autor não exclui seu direito à indenização por danos patrimoniais. Esta é a dicção legal, não se podendo admitir interpretação diversa, sob pena de, no mínimo, legitimar um enriquecimento sem causa daquele que indevidamente explora criação artística de outrem.

9- Apelo parcialmente provido para reduzir a verba reparatória por danos morais para R\$50.000,00, na forma acima fundamentada.

10 - Mantida a condenação da INFRAERO nos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, apenas reduzir a verba reparatória por danos morais para R\$50.000,00, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencido Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita que dava parcial provimento à apelação em maior extensão para excluir da condenação a indenização por danos morais.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS LEITE CARDOSO
ADVOGADO : MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00060473320074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

USUCAPIÃO URBANA ESPECIAL. INÍCIO DO CÔMPUTO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMGEA. ARREMATAÇÃO DO BEM. CESSÃO DE DIREITOS HIPOTECÁRIOS. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA OCUPAÇÃO POR CINCO ANOS.

1. Inicialmente afastado a preliminar de revelia, pois apesar de a ação ter sido interposta em face da EMGEA e a CEF ter constado como contestante na peça de fls. 50/57, ela de fato é representante judicial dessa (fls. 218), do que se extrai, em linha com a r. sentença, que houve mero erro material na redação da peça.

2. A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar. Ademais, os imóveis que constituem objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merecem proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71.

3. No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva.

3.1. O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 29/30 comprova que o imóvel descrito na inicial foi hipotecado em favor da CEF para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (R.2, de 13/10/1998). Posteriormente, a EMGEA tornou-se credora hipotecária do imóvel (Av.08, de 13/01/2004).

3.2. Observa-se ainda pelo registro de matrícula que em 2006 o referido bem foi adquirido pela EMGEA, mediante arrematação, em segundo leilão público (R.09, de 10/04/2006 e auto de leilão de fls. 159).

3.3. A carta de arrematação da EMGEA foi averbada em 10/04/2006, sendo que a presente ação foi proposta em 22/06/2007 (fl. 02).

3.4. Enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. Precedentes.

3.5. A partir da arrematação do imóvel pela EMGEA - acarretando a extinção da hipoteca - pode-se cogitar a possibilidade de início do prazo de prescrição aquisitiva em favor do ora apelante. Assim, somente a partir de 10/04/2006 (cancelamento da hipoteca) é que, em tese, pode-se invocar, em face da EMGEA, o início do cômputo do prazo prescricional de cinco anos.

3.5.1. A partir desse momento, o bem deixa de ser "funcionalmente público", afetado à condução de política habitacional que beneficie a população de baixa renda. Terá de se sujeitar a um regime jurídico substancialmente privado, sendo indevido à EMGEA (ou mesmo à CEF) ter privilégios não extensivos às empresas privadas (CF, art. 173, §2º).

3.5.2. Na hipótese dos autos, no entanto, em seguida à execução e arrematação do imóvel por parte da EMGEA, não prospera a pretensão da parte apelante de haver para si o imóvel descrito na inicial por meio da espécie de usucapião descrita no art. 183 da CF, pois não cumprido o requisito da ocupação por cinco anos. Deveras, entre 10/04/2006 (cancelamento da hipoteca) e a data da propositura da ação (22/06/2007) não decorreu o prazo de cinco anos reclamado para a usucapião especial.

3.6. É possível também cogitar que o prazo de prescrição aquisitiva em favor do apelante inicie-se a partir da cessão de direitos hipotecários pela União para a EMGEA. Como se infere da matrícula 71.844 a Av.08 deu-se em 13/01/2004, sendo que, como consta dela mesma, a escritura de cessão de créditos foi lavrada em 24/07/2003. No entanto, entre 13/01/2004 ou mesmo 24/07/2003 e a data da propositura da ação (22/06/2007) não decorreu o

prazo de cinco anos reclamado para a usucapião especial.

3.7. Além disso, deve ser afastada a alegação do apelante de que a EMGEA se tornou detentora do imóvel com a medida provisória de 24/08/2001. De fato, no caso concreto a escritura de cessão de créditos foi lavrada em 24/07/2003, observada na sua celebração a medida provisória n.º 2.196-3/2001, o decreto n.º 3.848/2001 e a legislação em vigor, que autorizam genericamente a transferência de bens e direitos para a EMGEA e as operações de crédito imobiliário e seus acessórios (MP, art. 7º, §1º, 8º e 9º), do que advém a necessidade de instrumento particular ou de escritura pública no momento da realização das transações concretas.

3.8. Assim, caberia ao apelante o ônus da prova de que o ato de transferência *in concreto* dos direitos e deveres referentes ao crédito hipotecário se deu em momento anterior ao que foi registrado, simultaneamente à edição da legislação regulamentadora (por exemplo, por instrumento particular, como disposto no art. 9º).

3.9. Outrossim, deve ser afastada a alegação de que em 2001 o imóvel estava quitado e não financiado pelo SFH. De fato, os documentos acostados aos autos respaldam conclusão oposta, de que o imóvel em questão foi objeto de hipoteca assegurada de financiamento não honrado por Anevis Silva, mutuária original. Em virtude da situação de inadimplência, o bem foi levado à hasta pública, sendo, em segundo leilão, arrematado pela EMGEA.

3.10. Além disso, resta comprovado que o apelante, desde a data em que tomou posse do imóvel (2001) tinha plena ciência da existência de hipoteca a gravar o imóvel, que data de 13/10/1998, como se infere da R.2.

4. Com isso, inviável a satisfação da pretensão recursal.

5. Apelação conhecida a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006628-48.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : SOBRADINHO COM/ E EXTRACAO DE AREIA E PEDREGULHO LTDA
ADVOGADO : FRANKLIN PRADO SOCORRO FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00066284820074036108 1 Vr LINS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ESTRADA MUNICIPAL "BR-153 - PORTO DE AREIA". PROPRIEDADE DO INCRA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NÃO ACOLHIMENTO. SERVIDÃO DE TRÂNSITO DA EMPRESA. DANO AMBIENTAL. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA POSSESSÓRIA PARA DISCUSSÃO AMBIENTAL.

1. A questão posta na presente apelação cinge-se a saber se a empresa pode utilizar a Estrada Municipal "BR-153 - Porto de Areia" que passa dentro do assentamento do INCRA para acessar o local de extração de areia ou se esta autarquia deve ser reintegrada na posse dessa área.

2. O pedido de reintegração de posse não merece ser acolhido.

3. Como se infere do laudo pericial de fls. 668/676, complementado às fls. 718/720, as operações e atividades realizadas pela Empresa Sobradinho Comércio e Extração de Areia e Pedregulho estão localizadas dentro da área de propriedade da AES - Tietê, cujo acesso é feito pela Estrada Municipal "BR 153 - Porto de Areia", único meio de acesso existente que, no entanto, passa dentro da área de propriedade do INCRA.

3.1. Deve-se ressaltar que o laudo pericial goza de presunção de legitimidade, que o perito apresentou suas conclusões de maneira clara e bem fundamentada e que inexistem nos autos qualquer questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial. Suas conclusões resultaram, portanto, do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, razão pela qual merecem ser acolhidas.

4. Dos documentos acostados aos autos nota-se que embora o apelante refute qualquer direito à passagem, os atos da empresa já estão materializados há anos. Neste sentido, como o próprio laudo pericial atesta, a estrada é conservada e mantida pela Prefeitura Municipal de Promissão e pela Empresa Sobradinho. Além disso, como a estrada é o único meio de acesso existente, sua utilização é necessária a atividade da empresa e parece ter iniciado no mesmo período em que o porto de areia começou a ser explorado.

4.1. Diante disso, em linha com a r. sentença, é possível reconhecer a existência de uma servidão de trânsito na área em razão da realidade fática da área, da qual se pode extrair uso necessário, efetivo e prolongado da via, de forma mansa e pacífica. Como a essa servidão por ato humano se dá proteção jurídica, independentemente de se possuir título transcrito de servidão, a empresa apelada pode continuar acessando por ela o local de extração de areia. Lições de Carlos Roberto Gonçalves. Precedente.

5. Deve ser afastada, outrossim, a alegação de que a utilização da estrada aberta está gerando grande impacto sobre o meio ambiente local.

5.1. Como se sabe, não se está discutindo nos presentes autos a ocorrência de dano ambiental ocasionado pela atividade da apelada, mas apenas a reintegração de posse. Neste sentido, o parecer do Ministério Público: "...não é possível em sede de ação de reintegração de posse buscar a condenação dos réus por eventuais danos ambientais causados, o que deve ser apurado em ação própria." (fl. 780). Assim, caso a empresa esteja incorrendo em dano ambiental, deve ser responsabilizada na seara ambiental pelas vias processuais cabíveis, servindo a via possessória tão somente a discussão de questões relativas à defesa da posse. Lições de Sílvio de Salvo Venosa.

5.2. Por outro lado, o INCRA não comprovou a ocorrência de qualquer dano ambiental na área de preservação permanente (APP) do lote em questão.

5.2.1. De fato, possíveis e eventuais danos ambientais foram supostos, por conta do tráfego intenso de caminhões no local e uso de areia e cascalho para a manutenção da via. Não se extrai dos documentos acostados aos autos quaisquer provas da ocorrência de danos ambientais ou uma avaliação técnica de que há potencial lesivo na atividade. Neste sentido, o Ministério Público esclarece em seu parecer que há diversas ações civis públicas correndo em primeiro grau, com o fito de apurar a ocorrência de danos ambientais no local da extração e transporte de areia e cascalho. A este respeito, afirma o Parquet: "(...) deve-se atentar para a circunstância de que estão em trâmite na primeira instância ações civis públicas que postulam a reparação dos danos ambientais perpetrados no Assentamento Fazenda Reunidas no Município de Promissão tombadas sob o n.º 2004.61.08.007986-1, 2004.6108.008141-7, 2004.61.08.008157-0, 2004.61.08.008158-2 e 2004.61.08.008199-5. Nestas ações coletivas intentadas pelo Ministério Público Federal, com a intervenção do Parquet em todas as instâncias jurisdicionais se discutirão os danos ambientais perpetrados pelos que estão na posse, regular ou não, dessas áreas federais." (fl.780).

6. Quanto ao pleito de prequestionamento do art. 10 da lei n.º 6.938/81 e do art. 225 da Constituição, deve ser afastada a aplicação de ambos os dispositivos ao caso dos autos, em linha com a argumentação até aqui desenvolvida. Deveras, os interditos possessórios não se prestam à análise da ocorrência de danos ambientais (que nem sequer foram provados pelo apelante). A integridade do meio ambiente no local, e a exigência de licença ambiental para o uso da estrada, não são matérias a serem discutidas na via possessória, imprópria para tanto.

7. Apelação conhecida a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003043-60.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANA MARIA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : REGIS JOSE DE OLIVEIRA ROCHA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ERIKA SAYURI YOKOTA
No. ORIG. : 00030436020074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO PRESENTE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os diversos documentos que instruem os autos comprovam a materialidade delitiva. As folhas de pagamento da empresa demonstram que os valores foram descontados dos salários dos empregados, e os discriminativos analítico e sintético do débito atestam que não foram repassados ao INSS, tampouco houve qualquer tipo de pagamento ou parcelamento do débito.
2. Autoria atestada pelo interrogatório e cópias dos instrumentos particulares de constituição da sociedade.
3. O elemento subjetivo do tipo descrito no artigo 168-A do Código Penal é o dolo genérico, assim entendido a vontade livre e consciente de descontar contribuição previdenciária da folha de salário dos empregados e deixar de repassar os valores à Previdência Social, o que esteve demonstrado nos autos.
4. A inexistência de provas substanciais quanto à alegada dificuldade financeira da empresa, no período em que foi administrada pela apelante, leva ao não reconhecimento da causa excludente de culpabilidade, qual seja, inexigibilidade de conduta diversa.
5. Dosimetria corretamente fixada, alterada somente quanto à prestação pecuniária substitutiva, que destino, de ofício, à União.
6. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, destinar a prestação pecuniária substitutiva à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061611-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CONSTRUTORA PEDRA AZUL LTDA
ADVOGADO : SP049716B MAURO SUMAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SERGIO SOARES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/311
No. ORIG. : 03.00.00001-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA PARCIAL DO DÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Foram atingidas pela decadência as contribuições anteriores a 11/1995, inclusive, tendo em vista que a NFLD foi lavrada em 19/10/2001.

- A Lei nº 9.065/95 fixa os juros conforme a variação da taxa SELIC.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Padece de erro material o relatório da decisão, o qual deve ser corrigido para constar que nos termos da sentença de fls. 275/283 foi fixada a sucumbência recíproca.

- Agravo legal parcialmente provido. Erro material corrigido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-60.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001996-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MUNICIPIO DE LAGUNA CARAPA MS
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS
: MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
EXCLUIDO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
No. ORIG. : 00019966020084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA. MPF. FUNAI. GRUPOS DE TRABALHO PARA IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DE TERRAS. MUNICÍPIO DE LAGUNA CARAPÃ. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Deve-se reconhecer a ilegitimidade ativa *ad causam* do Município de Laguna Carapã para postular o reconhecimento dos direitos afirmados.

2. No caso dos autos, não se reveste de plausibilidade a alegação de que o Ministério Público e a FUNAI teriam celebrado compromisso de ajuste de conduta (CAC) que prejudica direitos e obrigações do Município de Laguna Carapã, por conta da ausência de sua participação.

2.1. O apelante não dá conta, de modo claro e objetivo, de especificar quais direitos foram suprimidos direta e imediatamente pela celebração do CAC e pela mera edição das portarias.

2.1.1. Deveras, a FUNAI detém poder e competência para editar portarias para o desempenho de suas atividades, sem a necessidade de prestar contas a determinadas pessoas ou entidades, com referência ao desempenho de suas atribuições específicas.

2.1.2. As portarias n.ºs 788, 789, 790, 793, 792 e 791 (fs. 165/170) apenas objetivam constituir os Grupos Técnicos, determinar seu deslocamento a Municípios, e estabelecer prazos para a entrega de relatórios. Oportuno

inclusive salientar que dessas portarias, apenas as de números 788 e 789 se relacionam ao Município apelante, mencionando-o.

2.2. O CAC, firmado entre a FUNAI e o Ministério Público Federal, objetiva tão somente compelir a FUNAI a proceder com estudos de natureza etnográfica, antropológica, histórica, jurídica e ambiental de terras no Mato Grosso do Sul, algumas delas no território do Município de Laguna Carapã. Como se verifica às fls. 85/93, o CAC não fixa limites territoriais definitivos para a configuração das terras indígenas, apenas pretende compelir a FUNAI a constituir grupos de trabalho para "*identificação e delimitação, sem prejuízos de outras, das seguintes Terras Indígenas*" (cf. cláusula primeira).

2.3. O CAC foi firmado com vistas a compelir a FUNAI a realizar atos administrativos que, independentemente da ação do Ministério Público Federal, já eram objeto de suas atribuições legais.

2.4. Na atual fase do procedimento administrativo não haverá a prática de atos expropriatórios irreversíveis, não se vislumbrando qualquer prejuízo ou violação a direitos e garantias decorrentes do referido estudo perpetrado pela FUNAI sem a participação da parte apelante.

2.5. O Decreto n.º 1.775/96, que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, garante aos interessados, inclusive aos Estados e Municípios em que se localize a área sob demarcação, o direito a se manifestarem, conforme o art. 2º, §8º. Com isso, a legislação de fato assegura que, uma vez impulsionado o processo demarcatório, os entes envolvidos dele possam participar, no âmbito administrativo. Mas isso não significa que eles devam participar da celebração do CAC e da elaboração de portarias. São competências diversas. Precedente deste E. TRF 3. Manifestação do MPF.

3. Deve ser mantida a condenação do apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme fixado pelo Juízo *a quo*.

3.1. O artigo 20 do CPC estabelece que a parte vencida arcará com as despesas que o vencedor antecipou e a verba honorária, sendo inequívoco que, se o processo extingue-se sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pôde ser examinado. Assim, ao autor, ora apelante, que foi quem pleiteou a prestação jurisdicional, deve ser imputado o ônus da verba honorária.

3.2. O caso não se enquadra na hipótese de desistência (CPC, art. 26) anterior à citação, na qual o autor responde apenas pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado.

3.3. Os recorridos foram intimados para apresentar contrarrazões no prazo legal (fls. 282/285), as quais foram apresentadas pela União (fls. 286/291), pela FUNAI (fls. 296/304) e pelo Ministério Público Federal (fls. 306/310).

4. Precedente deste E. TRF 3 em caso análogo.

5. Apelação conhecida a que se nega provimento, mantida a decisão recorrida em todos os seus fundamentos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011792-75.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIS PAULO EDUARDO
ADVOGADO : DJALMA FREGNANI JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00117927520084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DESCRITO NO ARTIGO 34, *CAPUT* E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E II, COMBINADO COM O ARTIGO 15, INCISO II, ALÍNEA 'I', AMBOS DA LEI Nº 9.605/98. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo de exame de petrecho.
2. A autoria restou incontestada. A prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstra.
3. O conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontar Luis Paulo Eduardo como incurso no tipificado no art. 34, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 9.605/98.
4. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas, é de rigor a manutenção da condenação.
5. A pena-base foi mantida no mínimo legal, nos termos do art. 59 do CP.
6. Ausentes atenuantes e agravantes bem como causas de diminuição ou de aumento de pena, mantida a pena em 01 (um) ano de detenção.
7. Mantidos o regime inicial aberto, nos termos do art. 33 do CP, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por 01 (uma) restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002824-47.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AITON CONSULO JOSE
ADVOGADO : CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00028244720084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I DA LEI 8.137/90. QUESTÃO PREJUDICIAL AFASTADA. DOLO DEMONSTRADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ART. 71 CP. CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

Réu condenado por infração ao artigo 1º, I da lei 8.137/90.

Questão Prejudicial. Art. 93 do Código de Processo Penal. A existência de ação cível anulatória do crédito tributário não obsta o seguimento da ação penal, uma vez que a impugnação do débito na esfera cível, malgrado possa ter consequências sobre o julgamento da lide penal, não impede, necessariamente, a *persecutio criminis*, em decorrência da independência entre as esferas cível e criminal.

A materialidade do delito foi demonstrada pela vasta prova documental coligida, onde constam as declarações de imposto de renda do réu, referentes ao período apurado e os extratos das movimentações financeiras de suas contas bancárias.

A autoria vem comprovada pelos elementos de convicção constantes dos autos. Não obstante o acusado negue genericamente a prática do delito que lhe é imputado, não nega que as contas correntes são de sua titularidade.

O conjunto probatório demonstra que o réu movimentou, em duas contas correntes, expressiva quantia, sem comprovação da sua origem. Não há nenhuma dúvida de que o acusado era titular das contas e de que nelas foram

depositados valores que não foram oferecidos à tributação na forma prescrita pela legislação tributária. Ainda que não fosse dotado de todos os conhecimentos técnicos necessários para efetuar sua declaração, certo é que ao menos lhe era possível verificar que eram omitidas informações com o escopo de reduzir a base de incidência do imposto devido.

Ante a observância da reiteração da conduta do réu por quatro vezes, realizadas nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e forma de execução, é de rigor a aplicação da causa geral de aumento de pena, prevista no artigo 71, do Código Penal.

Apelação do réu a que se dá parcial provimento para reduzir a penalidade aplicada, que resta fixada em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida, desde o início, em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, sendo o valor unitário arbitrado em um salário mínimo. Substituída a pena privativa de liberdade, por duas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu para reduzir a penalidade aplicada, que resta fixada em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida, desde o início, em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, sendo o valor unitário arbitrado em um salário mínimo e determinar a substituição da pena privativa de liberdade, por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 565/568
No. ORIG. : 00001652820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

3- Os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001302-66.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.001302-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : IRACI DA SILVA SOARES
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00013026620094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. LEI 10.522/02. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA RECEBER A DENÚNCIA.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334, *caput*, do Código Penal.

2. O artigo 20, *caput*, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Hodiernamente, a Portaria nº 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.

4. Os dados probatórios demonstram que o valor do crédito tributário perfaz a cifra de R\$ 185,15 (cento e oitenta e cinco reais e quinze centavos), razão pela qual seria aplicável o princípio da insignificância. Entretanto, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor surrupiado aos cofres públicos. Precedentes do STF.

5. Recurso em sentido estrito provido para receber a denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para receber a

denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006785-65.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERGIO ROBERTO NUNES DE AGUIAR
: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00067856520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. DE OFÍCIO, PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DESTINADA À UNIÃO FEDERAL.

1. Não há que se falar em atipicidade da conduta, pois a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a transmissão do sinal de internet via rádio caracteriza o delito descrito no art. 183 da Lei nº 9.472/97 (STJ, AgRg nos Edcl no Resp nº 1304152/DF, Rel Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 10/04/2013).
2. Inaplicável o princípio da insignificância à espécie, tendo em vista que o crime previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 é formal e de perigo abstrato, isto é, se consuma independentemente de causar danos.
3. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 07), pelo Termo de Interrupção de Serviço de fls. 25 e Parecer Técnico de fls. 50/51.
4. A autoria restou incontestada. A prova colhida durante a instrução criminal a demonstra.
5. Os elementos coligidos aos autos atestam a responsabilidade penal dos réus e demonstram que eles agiram de forma livre e consciente ao desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicação - prestação de serviço de telecomunicação multimídia-, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.
6. A pena-base foi mantida no mínimo legal, nos termos do art. 59 do CP.
7. Incabível a aplicação da atenuante da confissão, nos termos da Súmula 231 do STJ, segundo a qual "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*".
8. Ausentes agravantes bem como causas de diminuição de pena.
9. No tocante à pena de multa, na Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 00054555-18.2000.4.03.6113, o Órgão Especial desta Corte, em Sessão de Julgamento realizada em 29 de junho de 2011, declarou a inconstitucionalidade da expressão "de R\$ 10.000,00" contida no preceito secundário do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, devendo, o referido *decisum*, ser aplicado pelos órgãos fracionários deste Tribunal, na forma do artigo 176 do Regimento Interno desta Corte.
10. Destarte, restou mantida a pena de 11 (onze) dias-multa, eis que fixada de maneira proporcional à pena privativa de liberdade aplicada.
11. Considerando que as condutas foram realizadas nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, presente a causa de aumento referente à continuidade delitiva. Assim, a pena deve ser aumentada em 1/6, conforme bem determinou o Juiz *a quo*, passando para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção.
12. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP. A prestação pecuniária deve ser destinada, de ofício, à União Federal.
13. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33 do CP.
14. Tendo em vista que os réus foram assistidos pela Defensoria Pública da União, e considerando que o réu

SÉRGIO ROBERTO NUNES DE AGUIAR declarou que recebia R\$ 2.000,00, e que pagava aluguel no valor de R\$ 840,00 (fls. 08 do IP) e que o réu LUIZ CARLOS DE ALMEIDA declarou que recebia R\$ 1.700,00 (fls. 13 do IP), foi concedida a isenção do pagamento das custas processuais.

15. Apelação dos réus parcialmente provida para isentá-los do pagamento das custas processuais. De ofício, prestação pecuniária destinada à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos réus para isentá-los do pagamento das custas processuais e, de ofício, destinar a prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000782-31.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MILTON LUIZ ARANTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO HENRIQUE MIRANDA BELOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : GERSON JANUARIO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00007823120094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA. MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. HOMOLOGAÇÃO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE VALORAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO.

1. Não assiste razão à parte apelante.

2. Inicialmente, deve ser afastada a alegação do apelante de que seu direito de defesa foi cerceado.

2.1. Do compulsar dos autos, verifica-se que o laudo pericial foi feito em resposta a um conjunto de 54 (cinquenta e quatro) quesitos. Todos os quesitos foram contemplados pela perícia - seja pela resposta efetiva, seja em resposta fundamentada sobre a impossibilidade de responder à questão formulada. O d. Magistrado *a quo* indeferiu, de forma fundamentada, apenas a formulação de nova série de quesitos, que seriam acrescidos aos 54 já formulados (fl. 1216).

2.2. Nota-se que o Juízo *a quo*, partindo da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos, entendeu que os fatos relevantes à solução do conflito já se encontram suficientemente comprovados, de molde a dispensar a produção e resposta pela perita de quesitos suplementares, e a permitir o julgamento da lide pela decisão de fls. 1.215/1.216v.

2.3. Ademais, para se acatar a alegação de cerceamento de defesa o autor deveria ter demonstrado a ocorrência de efetivo prejuízo nos presentes autos, a comprovação seria necessária, em vista do "*princípio da instrumentalidade das formas*", que possibilita ao juiz desapegar-se do formalismo processual, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento das finalidades. Lições de Vicente Greco Filho. Precedente.

2.4. No caso, a questão fático-jurídica restou suficientemente demonstrada, sendo despicinda a produção suplementar de provas, o que afasta a nulidade do *decisum*. Não resta, pois, configurado cerceamento de defesa.

3. Deve ser afastada, outrossim, a alegação de que a prestação jurisdicional deve se aprofundar no conteúdo do laudo pericial.

3.1. Trata-se de medida cautelar de produção antecipada de provas, na qual o Magistrado, ao proferir sua decisão,

deve limitar-se a verificar a regularidade formal do processo e a homologar a prova, sem adentrar na valoração da prova produzida e à questão da sua aptidão para a produção de quaisquer efeitos.

3.2. Permite-se que a prova seja produzida antes do momento adequado para tanto, de modo a evitar que se percam vestígios importantes para o deslinde das questões, cabendo ao juízo da ação principal, no entanto, decidir sobre sua capacidade probatória para definir direitos no âmbito da ação principal. Lições de Humberto Theodoro Júnior. Precedentes.

3.3. Ao Magistrado não é dado se aprofundar no conteúdo da perícia, avaliando a matéria, os diversos quesitos constantes do laudo pericial e as críticas a ele dirigidas e elegendo o laudo que, segundo sua convicção, se prestaria ao fim a que se destinava a prova. Isso impede o julgamento de mérito da prova pretendido pelo apelante, que só deverá ocorrer no bojo da ação principal.

3.4. Por outro lado, há de se salientar que o Juízo *a quo* na r. sentença verificou a regularidade formal do processo, o que não foi questionado no apelo. De fato, tendo a colheita de provas obedecido à época de sua realização a legislação vigente, os atos processuais realizados na vistoria realizada na ação cautelar são legais e regulares, sendo legítima sua utilização para a instrução do processo. Há de se observar ainda que inexistente nos autos qualquer questionamento concreto, respaldado em provas, que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial

3.5. Em vista disso, não há que se falar em qualquer mácula ao procedimento por irregularidades insanáveis.

4. Apelação conhecida a que se nega provimento, mantendo a sentença homologatória de primeira instância em todos os seus fundamentos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014335-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TORNOMATIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143357120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI Nº 9.876/99. IV DO ART. 22 da Lei 8.212/91. COOPERATIVAS.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

4. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

5. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-43.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANGELICA FATIMA DE OLIVEIRA CESAR
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
No. ORIG. : 00047274320104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS VINCULADAS. ARTIGO 20, III, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A documentação acostada aos autos (fls. 12/13) demonstra que a impetrante recebe proventos de aposentadoria por invalidez, requerida em 09/08/2010, com data de início de benefício retroativa, qual seja, 16/11/2007.
2. Assim, foram preenchidos os requisitos para movimentação da conta vinculada ao FGTS, nos termos do art. 20, inciso III, da Lei 8.036/90.
3. Considerando que permaneceu efetivamente trabalhando até 09/08/2010 (data do requerimento do benefício de aposentadoria por invalidez - fls. 13) e, comprovado o recolhimento do FGTS por parte do empregador até 06/08/2010 (conforme extratos de fls. 14/15), a impetrante faz jus ao levantamento de todos os valores que constam da sua conta vinculada, e não apenas daqueles pagos até a data retroativa da aposentadoria, em novembro de 2007.
4. Apelação provida para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação dos valores constantes da conta vinculada de ANGÉLICA FÁTIMA DE OLIVEIRA CÉSAR.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação dos valores constantes da conta vinculada de ANGÉLICA FÁTIMA DE OLIVEIRA CÉSAR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007052-58.2010.4.03.6311/SP

2010.63.11.007052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PETERSON NEVES
ADVOGADO : RIVA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00070525820104036311 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA - GAS. ACUMULAÇÃO COM FUNÇÃO COMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 17 §2º DA LEI 11.416/07.

Inexistência de vícios aptos a prejudicar a validade da norma impugnada.

Não se pode conferir ao servidor o direito à percepção cumulativa da GAS com a remuneração correspondente a função de confiança ou a cargo comissionado, por haver expressa vedação legal.

Preliminar rejeitada. Apelação da União a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação da União, para julgar improcedente o pedido do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-27.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
INTERESSADO : MAXWEL OLIVEIRA SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064532720114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CICIL. PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ARTIGO 292, § 2º, CPC. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA ALIENAÇÃO EM LEILÃO.

1. Possibilidade de cumulação de pedidos em procedimento especial, que não configuram um pedido principal, mas tão somente de uma medida de execução indireta, cujo pleito deve estar amparado em fundamentação suficiente a demonstrar as razões pelas quais o autor busca tais verbas..

2. A Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais, se esses leilões restam frustrados, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

3. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004253-17.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIO CEZAR TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042531720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. REVISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL ARREMATADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- Não se conhece da matéria dissociadas da decisão impugnada.

- O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

- Não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente, consubstanciado na arrematação do imóvel.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013013-37.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SILVIO DE SOUZA GARCIA
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00130133720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES EM PARTE DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - PCR. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

- Agravo legal interposto cujas razões em parte se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão.
- Não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando que o autor não impugna os critérios de reajuste das prestações e sim o mecanismo de apurações de juros, amortização do saldo devedor e a cobrança de taxa de administração e risco.
- Havendo no contrato a cláusula que imponha ao valor da prestação o chamado Plano de Comprometimento de Renda - PCR será limitado o valor do encargo mensal ao percentual de comprometimento baseado nos rendimentos declarados pelos mutuários no contrato.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal conhecido em parte e na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2012.03.00.030115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : RICARDO MOBIN e outro
EDSON MORBIN
ADVOGADO : SP043392 NORIVAL MILLAN JACOB e outro
AGRAVADO : HERMENEGILDO MORBIN JUNIOR
PARTE RE' : IND/ REUNIDAS H MORBIN DIBRASE S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01199685519784036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.
2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979, e cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.
3. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.
4. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
5. Já na vigência da Lei nº 5.107/1960, o não recolhimento da contribuição para o FGTS implicava na responsabilização dos sócios, pois a empresa era obrigada ao recolhimento (artigo 2º) e nos termos do seu artigo 20, a cobrança administrativa e judicial se dava "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social". E a Lei nº 3.807/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social tipificava como infração a violação de qualquer dispositivo (artigo 155), "imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86", sendo que o parágrafo único do artigo 86 dispunha que "para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei".
6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.
7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
8. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Relator que negava provimento.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Relator para o acórdão

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008304-64.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : JAIR MARTINS ARTEM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP202910 KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083046420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

A contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público.

Se o servidor não gozou os períodos de licença a que fazia jus, a Administração beneficiou-se com o seu trabalho, pelo que deve indenizá-lo, sob pena de indevido locupletamento por parte da Administração Pública.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-33.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 185/1746

ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA MOSNA DA SILVA
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011563320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Entendimento revisto quanto à possibilidade de devolução de valores recebidos em decorrência de benefício previdenciário concedido por tutela antecipada posteriormente revogada.
2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.
3. As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.
4. A vedação de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do CC, é aplicável ao caso em análise. Precedentes do STJ.
5. Independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário. Precedente do STJ: (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.418 - SC, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe: 30/08/2013)
6. Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.
7. Sucumbência invertida, observada a aplicação da Lei nº 1.060/50.
8. Agravo legal do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-06.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARGARETH DE JESUS CARVALHO
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019920620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE

REVOGADA. DEVOLUÇÃO. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Entendimento revisto quanto à possibilidade de devolução de valores recebidos em decorrência de benefício previdenciário concedido por tutela antecipada posteriormente revogada.
2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.
3. As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.
4. A vedação de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do CC, é aplicável ao caso em análise. Precedentes do STJ.
5. Independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário. Precedente do STJ: (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.418 - SC, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe: 30/08/2013)
6. Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.
7. Sucumbência invertida, observada a aplicação da Lei nº 1.060/50.
8. Agravo legal do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006092-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARCELO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL AUGUSTO RAYMUNDO RONDINA e outro
No. ORIG. : 00024044620124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. USO DE DOCUMENTO FALSIFICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109 DA CF. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra o cometimento do crime descrito no artigo 304 do Código Penal.
2. Decisão que considerou a Justiça Federal absolutamente incompetente para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.
3. Recorrido denunciado apenas pelo uso dos documentos falsificados.
4. A competência deve ser fixada levando-se em consideração a vítima ludibriada pela utilização do documento falsificado.
5. Hipótese prevista no art. 109 da Constituição Federal.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª região.
7. Recurso a que se dá provimento. Decisão reformada. Reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008214-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : AITAN CANUTO COSENZA PORTELA e outro
AGRAVADO : FRANCISCO SERVULO DA CUNHA NETO e outros
ADVOGADO : SP118684 DENISE ELAINE DO CARMO DIAS
: SP189993 ERICA AUGUSTA DE CAMARGO MARQUES
PARTE AUTORA : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP150521 JOAO ROBERTO MEDINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00325592120014030399 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. CISÃO. CESP. CTEEP. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL LEGÍTIMA. CONSENTIMENTO DA PARTE CONTRÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. A questão posta no presente agravo de instrumento cinge-se a saber se a Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - CTEEP pode legitimamente substituir o pólo ativo da presente demanda, constituído pela Companhia Energética de São Paulo - CESP.

2. Inicialmente deve ser afastada a aplicação do art. 42 do Código de Processo Civil ao presente caso, pois o referido dispositivo versa especificamente sobre a questão da alienação de bem litigioso, não se relacionando à transferência de titularidade decorrente de processo de desestatização, objeto dos autos.

2.1. Assim, a despeito de na hipótese a substituição processual não ter sido consentida pela parte contrária (fls. 112/114), como não há alienação, não se operam os efeitos preconizados pela norma. Manifestação do *Parquet*.

3. Outrossim, é fato que a CTEEP passou a ser responsável pelo sistema de transmissão de energia elétrica do Estado de São Paulo com a cisão parcial da CESP, ocorrida no bojo do Programa Estadual de Desestatização - PED para Reestruturação Societária e Patrimonial do Setor Energético (Lei paulista n.º 9.361/96, art. 19 e seguintes).

3.1. Trata-se de empresa concessionária para exploração dos serviços, à qual foi transferida parte do patrimônio da CESP e, em decorrência, parte de suas obrigações. Resolução da ANEEL n.º 76/1999, arts. 3º e 4º. A este respeito, a agravante CTEEP relata que passou a ser titular especificamente "...da faixa de servidão objeto da presente ação e, ainda, da Linha de Transmissão que a sobrepassa (...)." (fls. 07), do que se infere, ainda com mais razão, que não há óbice a que a agravante substitua a CESP no pólo ativo da presente demanda.

3.2. Ao contrário, a substituição processual acabará inclusive facilitando a averbação da constituição de servidão junto ao cartório de registro de imóveis, por ter a área a ser gravada sido transferida à CTEEP. Realmente, na medida em que a autora originária CESP cindiu-se, suas sucessoras, dentre as quais a CTEEP, tornou-se prestadora do serviço naquela área e titular dos direitos de servidão decorrentes da demanda originária.

3.3. Há de se salientar ainda que esse entendimento encontra-se amparado no Termo de compromisso para reconhecimento e implementação de direitos e obrigações celebrado entre a CESP e a CTEEP (fls.82/89).

3.3.1. Como se infere do referido termo, em regra, a CTEEP responde pelas ações ajuizadas a partir de 01/04/99, sendo devido à CESP responder pelas ajuizadas anteriormente. Essa regra é excepcionada, no entanto, quando tenha ocorrido o efetivo pagamento da indenização devida pela CESP (cláusula primeira, "c").

3.3.2. Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que o processo

tramita há muitos anos, tendo havido em 24/05/1977 o registro de cadastramento de processos antigos. Conclui-se, pois, que a ação objeto destes autos foi ajuizada antes de 01/04/99. Por outro lado, como se infere das petições de fls. 99/107, do alvará de levantamento de fl. 109 e da decisão de fl. 110 (de maio de 2010), foi deferido "...o levantamento em favor dos expropriados do que restou da oferta inicial, após o desmembramento do depósito, realizado às fls. 486/486 (verso)", o que respalda a alegação da agravante no sentido de que o valor da indenização já foi depositado e pago à parte expropriada (informação que consta dos autos às fls. 75 e às fls. 116/117).

3.3.3. De todo modo, se algum efeito pecuniário ainda restar, a princípio, a nova empresa terá o encargo de ressarcir aquele que suporta, sobre seu imóvel, o ônus real.

4. Precedente deste E. Tribunal Regional Federal a respeito do tema objeto dos autos, em caso análogo.

5. Resta, pois, afastado qualquer óbice a que a CTEEP substitua a CESP no pólo ativo da presente demanda.

6. Agravo de instrumento conhecido a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013298-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP234179 ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP033345 PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
PARTE RE' : JOSE GALLARDO DIAZ e outros
: ANTONIO GALLARDO DIAZ
: EXPRESS BOX IND/ DE EMBALAGENS LTDA
: BIKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
: MINASKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012754320024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária.

2. A empresa executada é grande devedora da Fazenda Nacional, possuindo inscrito em dívida ativa da União um

total de R\$ 50.094.899,56 (cinquenta milhões, noventa e quatro mil, oitocentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos).

3. Em razão dos referidos débitos, diversos bens da empresa foram penhorados, mas as constrições e alienações forçadas revelaram indícios de formação de grupo econômico. Nos autos n.º 2002.61.27.001165-0, em trâmite no mesmo juízo originário, os equipamentos penhorados foram arrematados por Mariângela Gallardo Diaz Lourenço, filha de José Gallardo Diaz e Maria Aparecida Gallardo e irmã de Fábio Gallardo Diaz. Em outra execução fiscal, verificou-se que o veículo da executada estava na sede da Express Box Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. Do mesmo, em outro feito executivo, constatou-se que o veículo penhorado estava na sede da Minaskraft Indústria de Embalagens Ltda.

4. Existem indícios veementes de que a Paulispel faz parte de um grupo econômico dedicado a fabricação de papéis e embalagens, composto por outras 04 (quatro) sociedades que permanecem saudáveis e sem passivos tributários a descoberto, quais sejam: EXPRESS BOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, LIDERKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, BIKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA e MINASKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

5. Em que pese a diferença na situação financeira e fiscal das empresas, verifica-se a unidade de gestão, evidenciada pela relação de parentesco entre os sócios da Paulispel e do grupo Kraft. Assim, as empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

6. A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

7. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.

8. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame.

9. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame.

10. O agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade.

11. Quanto à alegação de prescrição intercorrente, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos constata-se que não se operou o lustrro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

12. Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016999-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 190/1746

AGRAVANTE : CLAUDIA APARECIDA SELLAN
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83
No. ORIG. : 00112959120134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLÊNCIA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

- Conquanto alegue a ausência de intimação para realização do leilão, a autora tampouco demonstrou a existência do procedimento de execução extrajudicial ou de como teria tido notícia da sua existência. Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada deve ser mantida a decisão agravada.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017384-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE VALIENTE CASTALDI
PARTE RE' : CABOPLAS IND/ DE ARTEFATOS DE BAQUELITE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05762645619834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o

Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.

2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979, e cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.

3. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.

4. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.

5. Já na vigência da Lei nº 5.107/1960, o não recolhimento da contribuição para o FGTS implicava na responsabilização dos sócios, pois a empresa era obrigada ao recolhimento (artigo 2º) e nos termos do seu artigo 20, a cobrança administrativa e judicial se dava "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social". E a Lei nº 3.807/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social tipificava como infração a violação de qualquer dispositivo (artigo 155), "imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86", sendo que o parágrafo único do artigo 86 dispunha que "para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei".

6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.

8. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Relator que negava provimento.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Relator para o acórdão

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018631-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018631-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: IVETE DA SILVA NOBREGA
PARTE RE'	: NOBREGA E CIA/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05084113019834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.
2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979, e cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.
3. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.
4. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
5. Já na vigência da Lei nº 5.107/1960, o não recolhimento da contribuição para o FGTS implicava na responsabilização dos sócios, pois a empresa era obrigada ao recolhimento (artigo 2º) e nos termos do seu artigo 20, a cobrança administrativa e judicial se dava "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social". E a Lei nº 3.807/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social tipificava como infração a violação de qualquer dispositivo (artigo 155), "imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86", sendo que o parágrafo único do artigo 86 dispunha que "para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei".
6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.
7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
8. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Relator que negava provimento.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018899-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVANTE : TEREZA DE SOUZA CARVALHO e outro
: JOAO MODESTO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
REPRESENTANTE : TEREZA DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro

PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 396/398
No. ORIG. : 00023284520134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
2. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
3. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
4. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018981-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVANTE : GILSON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020747220134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
2. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
3. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
4. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019502-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NIOMAR CYRNE BEZERRA (= ou > de 60 anos) e outro
: CLAUDIA REGINA DE ABREU BEZERRA OLIMPIO GOMES
ADVOGADO : SP206988 RENATA CASSIA DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : THOR SEGURANCA S/C LTDA e outro
: ELISABETH KOVACS ROTUNDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05539569819984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em

sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

In casu, restou comprovado que as agravantes não pertenciam aos quadros da empresa quando ocorreu a dissolução irregular. Dessarte, não dando causa à dissolução irregular não pode ser mantido no pólo passivo da execução fiscal, já que tal responsabilidade não é ilimitada. Ademais, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020292-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020292-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: AUTO FUNILARIA E PINTURA PIXOXO LIMITADA -ME
ADVOGADO	: SP307887 BRUNO MARTINS LUCAS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 138/140

No. ORIG. : 00154141720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.
3. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.
4. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.
5. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.
6. Por outro lado, é certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud (fls. 117/118).
7. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).
8. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021094-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/141
No. ORIG. : 00157420720124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ A DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.
3. A inscrição em Dívida Ativa nº 36.116.724-5 originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 07/2006 a 05/2007. A constituição do crédito ocorreu em 24/11/2007 e a execução fiscal foi proposta em 28/03/2012 (fls. 19).
4. O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.
5. Assim, nos termos do precedente acima, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 28/03/2012 (fls. 19), antes de escoado o lapso temporal de 05 (cinco) anos (24/11/2012) iniciado com a constituição do crédito em 24/11/2007, não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021696-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA BAPTISTUCCI LTDA
ADVOGADO : SP239026A CHARLES CHRISTIAN HINSCHING
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83
No. ORIG. : 00013556720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.
3. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.
4. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.
5. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar

bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

6. Por outro lado, é certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud (fls. 55/59).

7. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

8. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021947-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SERICITEXTEL S/A
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237
No. ORIG. : 05390350819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. REQUISITOS. PRESENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, os documentos acostados aos autos demonstram que a Fazenda não logrou êxito na busca de bens da executada, restando infrutífera a penhora de bens, assim como a tentativa de bloqueio de ativos financeiros por meio do Bacen-Jud (fls. 148 e 160/161).

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022978-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA
ADVOGADO : SP279455 FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/183
No. ORIG. : 00083013420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.
3. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.
4. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.
5. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.
6. Verifica-se dos autos às fls. 177, que a Fazenda Nacional requereu expressamente "*a realização da penhora on line aos executados citados e que não apresentarem bens à penhora, como determinam os arts. 600, IV, do CPC e art. 9º e 11 da Lei 6.830/80*". Logo, não há que se falar em determinação *ex officio* pelo magistrado.
7. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).
8. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-39.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARCELO GIGLIOTTI
ADVOGADO : SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013983920134036100 13 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DESPROVIMENTO.

- Afim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da CF, regulamentado pela Lei 1.060/50.

- A princípio a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (art. 4º, caput, da Lei 1.060/50). Todavia, tal afirmação gera mera presunção relativa (juris tantum) de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário, a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, art. 4º, § 1º, e pela jurisprudência.

- Não demonstrando a parte fazer jus ao benefício, a manutenção da sentença é medida que se impõe. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25423/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805318-26.1997.4.03.6107/SP

1999.03.99.047034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : FLORISVALDO MONTOVANI e outros
: FLORISVALDO NUNES ROSA
: FRANCISCO DE ASSIS EVANGELISTA DA SILVA
: FRANCISCO GRANJA FALCAO
: FRANCISCO JOSE DE BARROS
ADVOGADO : SP119384 FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP062754 PAULO ROBERTO ESTEVES
No. ORIG. : 97.08.05318-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FLORISVALDO MONTOVANI e outros em face de sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que em sede de execução de sentença, com fundamento no inciso II do art. 794, do Código de Processo Civil, extinguiu a execução. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões de apelação, sustentam os apelantes, em síntese, que a verba de sucumbência deve ser depositada de acordo com a condenação do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 306 do STJ, pela qual fixou o entendimento de que é possível a compensação de honorários advocatícios:

"Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil.

2. "Omitindo-se a decisão na condenação em honorários advocatícios, deve a parte interpor embargos de declaração, na forma do disposto no art. 535, II, CPC. Não interpostos tais embargos, não pode o Tribunal, quando a decisão passou em julgado, voltar ao tema, a fim de condenar o vencido no pagamento de tais honorários. Se o fizer, terá afrontado a coisa julgada." (ACO 493 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1999, DJ 19-03-1999).

3. "Se a sentença - omissa na condenação em honorários de sucumbência - passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos." (EREsp 462.742/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJe 24/03/2008).

4. O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do

trânsito em julgado da sentença. (Precedentes: AgRg no REsp 886559/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 24/05/2007; REsp 747014/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005; REsp 661880/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 08/11/2004; REsp 237449/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002)

5. Ressalva do Relator no sentido de que o acórdão, que não fixou honorários em favor do vencedor, não faz coisa julgada, o que revela a plausibilidade do ajuizamento de ação objetivando à fixação de honorários advocatícios. Isto porque a pretensão à condenação em honorários é dever do juiz e a sentença, no que no que se refere a eles, é sempre constitutiva do direito ao seu recebimento, revestindo-o do caráter de executoriedade, por isso, a não impugnação tempestiva do julgado, que omite a fixação da verba advocatícia ou o critério utilizado quando de sua fixação, não se submete à irreversibilidade decorrente do instituto da coisa julgada.

6. In casu, verifica-se que houve a prolação de decisão conjunta para a ação principal e para a cautelar, sendo que, no tocante à principal, o pedido foi acolhido parcialmente, para determinar a compensação apenas dos tributos de mesma natureza, ocasião em que estabeleceu o juízo singular a compensação dos honorários, em razão da sucumbência recíproca; a ação cautelar, a seu turno, foi julgada improcedente. Por isso que, tendo a apelação da ora recorrente cingido-se à questão da correção monetária, restou preclusa aparte do julgado referente aos honorários advocatícios. Confirma-se excerto do voto condutor, in verbis: "Há, portanto, dois pontos a serem analisados. O primeiro deles é motivo do reconhecimento da sucumbência pela decisão de primeira instância. Não obstante o dispositivo da sentença tenha dado como procedente o pedido formulado na ação principal, verificando-se a sua fundamentação, percebe-se que na realidade o pedido de compensação não foi integralmente reconhecido, mas somente entre os tributos de mesma natureza (fl. 30): "(...) Por fim, resta indeferida a pretensão de compensação entre os valores recolhidos indevidamente e a Contribuição Social Sobre o Lucro, COFINS ou IRPJ, por tratar-se de tributo cujo fato gerador é diverso. (...)" Por outro lado, a ação cautelar foi julgada totalmente improcedente, tendo em vista a ausência do preenchimento dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni juris, de forma que não caberia, de qualquer sorte, arbitramento de honorários contra a União. Dessa forma, era no recurso em relação à ação principal que a parte deveria ter-se irrisignado contra a questão dos honorários. No entanto, em seu recurso adesivo, a autora apenas irrisignou-se contra os critérios de atualização do débito, no que obteve êxito quando seu recurso foi apreciado pelo juízo ad quem."

7. Destarte, a ausência de discussão da matéria no recurso da ação principal e a falta de oposição de embargos de declaração tornam preclusa a questão, por força da coisa julgada, passível de modificação apenas mediante o ajuizamento de ação rescisória.

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 200601988756 RESP - Recurso Especial - 886178, Corte Especial, Relator Luiz Fux, Dje Data:25/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMOS DE ADESÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VERBA HONORÁRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Configurando os ditames da Lei Complementar uma transação judicial, o Termo de Adesão, no campo Informações Importantes, respaldando-se no disposto no artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei nº 9469/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2226/01, eximiu qualquer das partes do pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, ao estipular que correrão por conta das partes os honorários advocatícios a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial. 2. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional. 3. No caso dos autos, a decisão exequenda transitou em julgado em 29.11.2002, como certificado à fl. 142, sendo que os documentos de fls. 147, 206, 361 e 324 atestam que, antes dessa data - ocasião em que a parte ainda detinha liberdade para dispor sobre a verba fixada -, os autores aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/01: JOÃO SOUZA COSTA em 14.02.2002 (fl. 147), JOAQUIM ANTONIO FERREIRA em 12.11.2001 (fl. 206), JOAQUIM ANTONIO FILHO em 25.06.2002 (fl. 361) e JOÃO SOARES MARTINS antes de 30.07.2002 (fl. 324). 4. Destaco que, com relação ao autor JOÃO SOARES MARTINS, a CEF apenas trouxe aos autos extrato da sua conta vinculada, onde consta o depósito (Lei Complementar 110/01 Parcela) datado de 30 de julho de 2002, o que nos leva a concluir que, obviamente, a adesão aos termos da referida lei complementar ocorreu antes disso. 5. Não obstante o merecimento do profissional em receber pelos serviços prestados, descabe impor à CEF a responsabilidade pelo pagamento dos honorários, até porque assim definiu a lei, devendo, por esta razão os patronos dos autores se valerem dos meios próprios, até mesmo a exigência de cumprimento do contrato de

prestação de serviços celebrado com seu cliente, para receber os honorários advocatícios. 6. No que se refere ao autor JOAQUIM BEZERRA DA SILVEIRA, o mesmo teve suas contas vinculadas recompostas pela CEF, e o respectivo cálculo aprovado (fls. 331/336). Sobre referido pagamento incidiria a verba honorária. 7. Nada obstante, é certo que: 1) o pedido inicial girou em torno de quatro índices (fl. 13): janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (14,78%); 2) a sentença (fls. 77/82) concedeu aos autores os índices de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (14,78%), ocasião em que impôs à CEF o pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação; e 3) esta Corte Regional (fls. 117/120) rejeitou as preliminares arguidas pela parte ré e deu parcial provimento ao seu recurso de apelação, para excluir da condenação os índices referentes aos meses de maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (14,78%), ocasião em que estabeleceu que: quanto à verba honorária, considerando a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas processuais, em rateio, e com os honorários de seu respectivo patrono, ficando deles isento(s) o(s) Autor(es), por ser(em) beneficiários da Justiça Gratuita. 8. Sob o aspecto da sucumbência, era de rigor a aplicação da regra do artigo 21 do Código de Processo Civil, vale dizer: se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. 9. Sendo certo, pois, que a parte autora foi vencedora em 50% do seu pedido inicial, deve ela arcar, recíproca e proporcionalmente, com a verba honorária de seu patrono, que é exatamente a medida da sua proporção, como pretende em razões recursais. 10. Recurso de apelação desprovido. (AC 00075278020014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso em análise, verifica-se que o pedido inicial girou em torno de quatro índices (fls. 05): janeiro de 1989 (70,28%); março de 1989 (29,16%); abril de 1989 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,78%).

A sentença de fls. 90/101 julgou parcialmente a demanda para condenar a CEF ao pagamento da correção monetária referente a janeiro de 1989 (42,72); abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,78%).

O acórdão de fls. 127/137 manteve os índices determinados pela sentença.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial (fls. 226/232), deu parcial provimento ao recurso para excluir as atualizações do mês de fevereiro de 1991 (14,78%).

Assim, sob o aspecto da sucumbência, é de rigor a aplicação da regra do artigo 21 do Código de Processo Civil: "*se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e cumprida as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.047962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : BERNADETE JULIA DA SILVA e outros
: CONCEICAO APARECIDA DA SILVA
: FRANCISCO DE SOUZA NETO
: DERNIVAL FRANCISCO XAVIER
: NIVALDO RAIMUNDO TEIXEIRA

ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208928 TALITA CAR VIDOTTO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BERNADETE JULIA DA SILVA em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que em sede de execução de sentença, homologou a transação extrajudicial firmada com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega os apelantes, em síntese, que a executada deixou de depositar os valores relativos ao pagamento dos honorários de advogado.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, importante destacar que os documentos, acostados aos autos pela ré às fls. 357/359 comprovam que as adesões dos autores ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, foram firmadas em datas posteriores a sentença que os condenaram ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 130/148). No acórdão proferido por esta Corte (fls. 178/187), não houve qualquer alteração em relação aos honorários advocatícios. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de agravo (fls. 310/315), não conheceu do recurso interposto pela CEF, vindo o trânsito em julgado em 11/11/2002, conforme certidão de fls. 317.

Transitado em julgado o acórdão, operou-se, portanto, sobre a sentença que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, a coisa julgada nos termos da cláusula pétrea prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, a transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios.

Note-se que, conforme norma do art. 23 da lei acima referida, os honorários de sucumbência pertencem ao advogado e não ao cliente. Tanto é que o causídico possui legitimidade para promover, em nome próprio, a execução da sentença, na parte relativa à mencionada verba.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMOS DE ADESÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VERBA HONORÁRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Configurando os ditames da Lei Complementar uma transação judicial, o Termo de Adesão, no campo Informações Importantes, respaldando-se no disposto no artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei nº 9469/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2226/01, eximiu qualquer das partes do pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, ao estipular que correrão por conta das partes os honorários advocatícios a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial. 2. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional. 3. No caso dos autos, a decisão exequenda transitou em julgado em 03.10.2001, como certificado à fl. 207vº, sendo que os documentos de fl. 217 e fls. 270/273 atestam que, após essa data - ocasião em que a parte não tinha mais liberdade para dispor sobre a verba fixada -, os autores aderiram aos termos da Lei

Complementar nº 110/01: Conceição de Souza Ribeiro em 07.11.2001 (fl. 217), Ana Maria Manziere Serrano em 28.02.2002 (fl. 270), Antônio Belinelo em 28.11.2002 (fl. 271) e Casimiro Ribeiro Garcia em 12.08.2002 (fls. 272/273). 4. Considerando que os autores mencionados aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 após o trânsito em julgado da decisão de fls. 204/206, deveria prosseguir a execução quanto aos honorários advocatícios. 5. Nada obstante, é certo que: 1) o pedido inicial girou em torno de quatro índices (fl. 05): janeiro de 1989 (70,28%), março de 1989 (29,16%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,78%); 2) a sentença (fls. 73/82) concedeu aos autores os índices de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,78%), ocasião em que impôs à CEF o pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação; 3) esta Corte Regional (fls. 129/130) rejeitou as preliminares arguidas pela parte ré e negou provimento ao seu recurso de apelação; e 4) o E. STJ, em sede de REsp (fls. 204/206), afastou o índice de fevereiro de 1991, e submeteu a apuração dos honorários advocatícios à fase de execução, em virtude da sucumbência recíproca sofrida pelas partes. 6. Sob o aspecto da sucumbência, era de rigor a aplicação da regra do artigo 21 do Código de Processo Civil, vale dizer: se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. 7. Sendo certo, pois, que a parte autora foi vencedora em 50% do seu pedido inicial, deve ela arcar, recíproca e proporcionalmente, com a verba honorária de seu patrono, e não na fração de 2/3 sobre o valor da condenação, como pretende em razões recursais. 8. Recurso de apelação desprovido. (AC 08009547419984036107, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 . FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. LC Nº 110/01. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. O coautor José de Oliveira aderiu ao acordo, não havendo qualquer prova de invalidade do negócio jurídico, baseada em erro ou vício de consentimento. 2. Mostra-se legítima a transação efetuada com base no termo de adesão, previsto pela Lei Complementar nº 110/01. 3. No tocante à verba honorária, verifica-se que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI nº 2.736, J. 08.09.2010). 4. Reputam-se cabíveis honorários advocatícios, a serem suportados pela CEF, na quantia já depositada, que compreende os valores referentes a todos os autores. 5. Apelo parcialmente provido.

(AC 00050574119994036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 475-J - INTIMAÇÃO DA PENHORA NA PESSOA DO REPRESENTANTE LEGAL DA CEF - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.

I - O novo procedimento adotado para o cumprimento de sentença, previsto no artigo 475-J, do CPC e implantado pela Lei nº 11232/05, decorre de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

II - A CEF foi intimada pessoalmente da penhora na pessoa de seu representante legal, sendo que, no caso concreto, nova intimação seria redundante e contrária ao aludido objetivo de celeridade, ademais, a alternativa prevista na segunda parte do parágrafo primeiro do art. 475-J, "ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio", não afasta a possibilidade da intimação pessoal quando ela ocorrer.

III - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado.

IV - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.

V - A tese sustentada pela agravante no sentido de que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o valor pago aos fundistas por meio de acordo extrajudicial, é válida somente para os casos de o acordo ter sido firmado antes do trânsito em julgado da sentença, caso contrário, o que prevalece é o título executivo judicial.

VI - Agravo legal improvido.

(Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.031818-0, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado no DJF3 CJI de 10.02.2011, página 115)

Assim, é procedente a alegação do apelante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelos autores para manter a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, conforme determinado às fls. 58/66 da sentença proferida em primeiro grau (10% sobre o valor da condenação), devendo prosseguir a execução em relação aos honorários advocatícios.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059954-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FRANCISCA DE FATIMA NOBRE SANTOS e outros
: LIZETE TEIXEIRA SOARES
: PAULO ROBERTO BARBOSA DE ANDRADE
: MARIA LUCIA DE ARAUJO RODRIGUES
: NEDISON LUIZ RODRIGUES GIANNI
: PAULO DA COSTA
: IVANI PALANARO BELEI
: PAULO ROBERTO SANTOS PEDROSO
: WILSON SCHIMIDT
: FLAVIO ARAUJO REIS DE SANTANA
ADVOGADO : SP144049 JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Francisca de Fátima Nobre Santos e outros** em face da r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenou os ora apelantes ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ser rateado pelos mesmos.

Pleiteiam a reforma da r. sentença, sustentando em razões recursais a ilegalidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário na forma estipulada no Decreto nº 612/92, posteriormente alterado pelo Decreto nº 2.173/97, que estabeleceu a incidência da exação sobre o valor bruto da gratificação natalina, mediante aplicação, em separado, das alíquotas previstas nos artigos 20 e 22 da Lei 8.212/91, ao fundamento que integrando mencionada verba o salário de contribuição, conforme estipulado no §7º do artigo 28 dessa norma legal, com a redação dada pela Lei nº 8.870/94, a tributação em apreço deveria recair sobre o total da remuneração paga no mês de dezembro.

Alega também que a Lei nº 8.620/93 não revogou o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o qual remanesceu na íntegra, e que as alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94 em momento algum previram a incidência da contribuição sobre a gratificação natalina em separado da remuneração do mês de dezembro.

Postulam, assim, pelo provimento do apelo e o acolhimento do pedido formulado na inicial para declarar-se a inexigibilidade do recolhimento da contribuição social da forma como ora impugnada, bem como o direito à restituição dos valores indevidamente pagos a esse título nos anos de 1994, 1995, 1996, 1997 e 1998, corrigidos monetariamente de forma integral, incluídos os expurgos inflacionários, e acrescidos de juros de mora.

O recurso foi recebido no duplo efeito.

Às fls. 135/140 foi juntada nova apelação dos autores, a qual também foi recebida nos seus regulares efeitos.

Contrarrazões pelo INSS, pugnando pela manutenção da sentença de primeiro grau e pelo improvimento do recurso.

O feito foi inicialmente distribuído à Primeira Turma deste Tribunal na data de 07/12/2000 e posteriormente, em 11/07/2003, redistribuído à Décima Turma.

Contudo, às fls. 148/149 foi proferida decisão declinando da competência e determinando a redistribuição dos autos à 1ª Seção, tendo os autos retornados à esta Primeira Turma, sob a minha relatoria, em 26/10/2012.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso juntado às fls. 135/140, considerando que interposto em duplicidade.

Passo ao exame das razões de fls. 127/132.

A matéria discutida nos autos foi objeto de julgamento proferido em sede de recurso representativo de controvérsia, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja ementa ora transcrevo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Nesse mesmo sentido, corroboram outros vários julgados daquela E. Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (Resp 1.066.682/SP). VALE-TRANSPORTE. VALOR PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Primeira Seção, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento no sentido de ser legítimo o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, a partir do início da vigência da Lei 8.620/93 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Min.

LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/2/10) 2. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmar compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte devido ao trabalhador, ainda que pago em pecúnia, tendo em vista sua natureza indenizatória.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 898.932/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 14/09/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

CÁLCULO EM SEPARADO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART.

543-C DO CPC.

1. A partir da edição da Lei n.º 8.620/93, é legítima a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário. Precedente: REsp 1066682/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 1º/2/2010, julgado pela sistemática do art.

543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

2. Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Recurso especial interposto por Luiz Donizeti Zara prejudicado.

(REsp 951.134/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011)

Resta claro, assim, que após o início da vigência da Lei nº 8.620/93, que regularizou a ilegalidade verificada na sistemática de incidência da contribuição adotada no Decreto nº 612/92, é legítima a incidência da exação sobre o valor do décimo-terceiro salário em separado da parcela relativa ao mês de dezembro.

Por fim, no que se refere às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, verifico que tal norma apenas excluiu o décimo-terceiro salário do cálculo do benefício, sem, todavia, excluí-lo do salário-de-contribuição, não tendo ocorrido ab-rogação da regra do artigo 7º, § 2º, da lei nº 8.620/1993.

Esse também é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi abrogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 877.701/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 12/04/2007, p. 244)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041284-02.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JESO MARTINS DOS SANTOS e outros
: ADEMAR VALENTE
: ALZIRA RODRIGUES PACHECO
: ANA MARIA MAURUS DA CONCEICAO
: DAISY MARIA DE AZEVEDO CARVALHO
: DANIEL CORREIA DIAS
: DIRCE MATTOS GOMES MARCZUK
: EGIDIO FERREIRA DA CUNHA
: MILTON MANOEL CORREA
: NELSON MIRANDA
ADVOGADO : SP161785 MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : SP120812 MARIO RENATO M B MIRANDA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154028 MARIO DI CROCE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo, que julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou a apelante e o Instituto Nacional do Serviço Social a reintegrarem na remuneração percebida pelos autores o valor da parcela relativa aos vales-refeição recebida pelos ferroviários ativos, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva, bem como ao pagamento dos valores devidos a esse título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, a serem apurados em liquidação de sentença, corrigidos monetariamente nos termos do §2º do artigo 1º da Lei nº 6.889/81, e juros de mora a partir da citação, no percentual de 6% ao ano.

Na sequência, extinguiu o feito sem exame do mérito em relação à Rede Ferroviária Federal S/A, na forma do inciso VI do artigo 267 do CPC, e condenou as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa para cada uma.

Alega, preliminarmente, a legitimidade passiva da Rede Ferroviária Federal S/A, considerando que é a responsável pelo repasse das informações ao INSS para o pagamento da parcela complementar em apreço.

No mérito, sustenta que o valor pago a título de vale alimentação não integra a complementação de aposentadoria estabelecida na Lei nº 8.186/91, tendo em vista que tem não tem natureza salarial, não se incorporando à remuneração para quaisquer efeitos.

Afirma, ainda, a inexistência de ofensa ao princípio da isonomia entre ativos e inativos, haja vista a ausência de identidade das situações, não havendo que se falar em paridade de tratamento.

Requer, por fim, o prequestionamento dos dispositivos legais mencionados.

Sem contrarrazões.

Inicialmente distribuído a esta Primeira Turma na data de 4 de dezembro de 2002, o Relator à época, o E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, declinou da competência para a Terceira Seção deste Tribunal, determinando a baixa e redistribuição do feito.

Redistribuído à Décima Turma, em 11 de dezembro de 2012 foi proferida decisão igualmente declinando da competência e determinando o retorno dos autos à esta Turma, com fundamento que a matéria não trata de benefício previdenciário a ensejar a competência daquela Terceira Seção, valendo-se, ademais, de reconsideração do Relator originário em feito análogo.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. DECIDO.

Por primeiro, aceito a distribuição do feito a esta Relatoria, reconhecendo a competência da Primeira Seção para o julgamento da matéria em apreço.

Na sequência, dou por interposta a remessa oficial, na forma do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de legitimidade passiva da Rede Ferroviária Federal S/A argüida pela União.

Mencionada sociedade de economia mista foi dissolvida com base no Decreto nº 3.277, de 7 de dezembro de 1999, alterado pelo Decreto nº 4.109, de 30 de janeiro de 2002, pelo Decreto nº 4.839, de 12 de setembro de 2003, e pelo Decreto nº 5.103, de 11 de junho de 2004, e foi extinta pela Medida Provisória n.º 353, de 22 de janeiro de 2007, posteriormente convertida na Lei n.º 11.483 de 31 de maio de 2007, que estabeleceu no artigo 2º que a União a sucederá nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada.

Assim, cabendo à União responder ao processo em substituição à RFFSA, não há porque a mesma permanecer no pólo passivo da ação.

No mérito, porém, a sentença merece reforma.

Dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.186/91, que instituiu a complementação de aposentadoria dos ferroviários:

"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."

Resta indubitoso da leitura desse dispositivo legal que a equiparação do inativo com os servidores em atividade se refere apenas aos benefícios que podem ser incorporados aos proventos, hipótese na qual não se inclui o vale refeição, posto que caracteriza vantagem transitória destinada à suprir necessidades decorrentes da jornada de trabalho, cobrindo despesas com alimentação.

É nesse sentido a jurisprudência pacificada desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TICKETS REFEIÇÃO. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A Lei nº 8.186/91 que dispõe sobre a complementação de aposentadoria dos ferroviários equiparou os aposentados aos servidores em atividade tão somente com relação aos benefícios que podem ser incorporados aos proventos, o que não é o caso do vale refeição que é vantagem transitória, destinada aos servidores ativos,

para suprir necessidades decorrentes da jornada de trabalho.

2. Pedido improcedente.

3. Apelação dos autores não provida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0055768-27.1997.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, julgado em 13/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/01/2013)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. TICKET-REFEIÇÃO INDEVIDO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA INCORPORAÇÃO, NO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA, DO VALOR DO TICKET-REFEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A natureza indenizatória do ticket-refeição impede sua extensão aos aposentados, mesmo em se tratando de ex-ferroviários equiparados ao pessoal da ativa, na forma da lei nº 8.186/91.

II - A parcela paga in natura aos trabalhadores não possui natureza salarial, mas somente indenizatória, e não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não se constituindo, portanto, em base de cálculo de contribuições previdenciárias, sendo injustificável, desse modo, a sua extensão aos inativos.

III - Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 0062550-22.1999.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 17/03/2008, DJU data:10/04/2008 página: 366)

São precedentes, ainda: STF - AI-AgR 586615/PR, Relator Min. Eros Grau, Julgamento: 08/08/2006, Segunda Turma, Publicação DJ 01-09-2006; STJ - AgRg no REsp 639.289/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 12.11.2007.

Ademais, a matéria já foi dirimida pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo objeto da Súmula nº 680, assim redigida: "*O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.*"

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fulcro no § 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004815-45.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004815-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ESQUEMA S/C LTDA
ADVOGADO : SC009541 AGNALDO CHAISE e outro
: SC019796 RENI DONATTI
: SC021196 CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ESQUEMA S/C LTDA. em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que em ação pelo rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido assegurando à

parte autora o direito de compensar os valores indevidamente pagos e comprovados nos autos a título de contribuição incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, exigida com fundamento no art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei 8.212/91, com débitos da contribuição instituída pela Lei Complementar 84/96. Serão objeto de compensação apenas as importâncias pagas nos dez anos que precederam a propositura da demanda, corrigidos monetariamente na forma do Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e a partir de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, não podendo ser superiores a 30% do valor a ser recolhido em cada competência, nos termos do art. 89, § 3º da Lei 8.212/91, observando-se, ainda, o disposto no art. 170-A do CTN. Não houve condenação em honorários advocatícios, por força da sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, na forma do art. 475, §2º, do CPC.

Sustenta o apelante, em síntese, que a decisão deve ser parcialmente reformada apenas para afastar da compensação a limitação de 30% em cada competência, bem como afastar a limitação da compensação somente após o trânsito em julgado. Subsidiariamente, requer a condenação do apelado em honorários advocatícios, fixados em no mínimo 10% sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Critérios de compensação.

A compensação é forma de extinção do crédito tributário (art. 156, II, CTN), mas para tanto, exige-se lei específica. No âmbito federal, a compensação foi autorizada por meio da Lei 8.383, de 30.12.1991, que dispôs no seu artigo 66, § 1º que *"a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie"*.

Contudo, com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou a compensação dos créditos com quaisquer tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, desde que precedido de requerimento administrativo dirigido àquele órgão, ou seja, estabeleceu tal requerimento como pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, de 30.12.02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, passou-se a permitir a compensação dos créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita, independentemente de requerimento do contribuinte.

No mais, entende o STJ que o exercício da compensação é regido pela lei vigente **ao tempo do ajuizamento da demanda** (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

Portanto, como à época do ajuizamento da demanda (31/10/2000), ainda não estavam em vigor as alterações da

Lei 10.637/02, a compensação deve restringir-se a créditos e débitos da própria contribuição incidente sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos, na previsão do art. 66 da Lei nº 8.383/91, conforme consta na bem lançada sentença.

Importa salientar, ainda, que a Lei nº 11.941/2009 revogou expressamente os dispositivos da Lei nº 8.212/91 que limitavam a compensação a 30% (trinta por cento) do valor de cada competência, não devendo, entretanto, ser aplicada ao caso dos autos, uma vez que a ação foi proposta em 31/10/2000, muito antes da entrada em vigor desta lei. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL - APLICÁVEIS AS LIMITAÇÕES DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95 I - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal. II - O atual entendimento da jurisprudência é no sentido de que a ação compensatória se submete às vigentes à época de sua propositura. III - Aplicam-se no caso as limitações das Leis 9.032/95 e 9.129/95, pois estavam em pleno vigor à época do ajuizamento da presente impetração. IV - Correção monetária obedece aos termos da Resolução n.º 242 do Conselho de Justiça Federal. V - por ser tributo direto não cabe a aplicação do art. 166 do Código Tributário Nacional. Agravo legal improvido. (AMS 00276517920044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, em ações propostas após a sua vigência. No caso concreto, tendo a ação sido proposta em 31/10/2000, antes portanto da vigência da LC 104/01, é de se afastar a aplicação do mencionado preceito normativo. A respeito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

.....

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Dessa forma, de rigor a reforma parcial da sentença apenas para afastar a aplicação do Art. 170-A do CTN.

Considerando a sucumbência recíproca, deve ser mantida a sentença que determinou que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (art. 21, CPC).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para afastar a aplicação do Art. 170-A do CTN, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009482-59.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.009482-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 214/1746

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MECAL MAQUINAS PARA ENDIREITAMENTO E CORTE DE ARAMES LTDA
ADVOGADO : SP156216 FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Bauru/SP, que em ação pelo rito ordinário, julgou procedente o pedido para fim de declarar o direito do autor de compensar os valores indevidamente pagos a título de contribuições ao *pro labore* de avulsos, administradores e autônomos, com débitos da contribuição instituída pela Lei Complementar 84/96, sem quaisquer limitações, observado o prazo prescricional quinquenal, computado a partir do trânsito em julgado da decisão da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIn, nº 1.102-2 - DF - DJU de 17/11/1995, republicada em 01/12/1995). A atualização monetária deverá se dar a partir do recolhimento indevido até a data de seu efetivo ressarcimento, acrescidos de juros de 1% ao mês, até dezembro de 1995, e a partir de 1º de janeiro de 1996, somente pela taxa SELIC, observando-se, ainda, os termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação. (Sentença proferida em 29/05/2006).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, na forma do art. 475, §3º, do CPC.

Sustenta o INSS, preliminarmente, a ocorrência de prescrição. No mérito, alega que a decisão deve ser reformada para aplicar a limitação de 30% em cada competência, bem como que os juros de mora incidam apenas a partir do trânsito em julgado da ação. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para o importe de 5% do valor da causa.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo

de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, pretendendo a autora a compensação dos valores que recolheu indevidamente a partir do mês de abril/1989 a dezembro/1996 (planilha de fls. 73/75), os créditos correspondentes ao período anterior a dez anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 06/11/2000, encontram-se prescritos.

Critérios de compensação.

A compensação é forma de extinção do crédito tributário (art. 156, II, CTN), mas para tanto, exige-se lei específica. No âmbito federal, a compensação foi autorizada por meio da Lei 8.383, de 30.12.1991, que dispôs no seu artigo 66, § 1º que *"a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie"*.

Contudo, com o advento da Lei 9.430/96, o legislador possibilitou a compensação dos créditos com quaisquer tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, desde que precedido de requerimento administrativo dirigido àquele órgão, ou seja, estabeleceu tal requerimento como pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte.

Somente com a edição da Lei 10.637/02, de 30.12.02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, passou-se a permitir a compensação dos créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita, independentemente de requerimento do contribuinte.

No mais, entende o STJ que o exercício da compensação é regido pela lei vigente **ao tempo do ajuizamento da demanda** (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confirma-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

Portanto, como à época do ajuizamento da demanda (06/11/2000), ainda não estavam em vigor as alterações da Lei 10.637/02, a compensação deve ser feita com a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96, na previsão do art. 66 da Lei nº 8.383/91, conforme consta na bem lançada sentença.

Importa salientar, ainda, que a Lei nº 11.941/2009 revogou expressamente os dispositivos da Lei nº 8.212/91 que limitavam a compensação a 30% (trinta por cento) do valor de cada competência, não devendo, entretanto, ser aplicada ao caso dos autos, uma vez que a ação foi proposta em 06/11/2000, muito antes da entrada em vigor desta lei. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL - **APLICÁVEIS AS LIMITAÇÕES DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95 I** - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal. II - O atual entendimento da jurisprudência é no sentido de que a ação compensatória se submete às vigentes à época de sua propositura. III - **Aplicam-se no caso as limitações das Leis 9.032/95 e 9.129/95, pois estavam em pleno vigor à época do ajuizamento da presente impetração.** IV - Correção monetária obedece aos termos da Resolução n.º 242 do Conselho de Justiça Federal. V - por ser tributo direto não cabe a aplicação do art. 166 do Código Tributário Nacional. Agravo legal improvido. (AMS 00276517920044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (destaquei)*

Dessa forma, de rigor a reforma parcial da sentença apenas para determinar a aplicação das limitações previstas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, segundo as quais o valor a ser compensado em cada competência não pode ser superior a 30% do valor a ser recolhido em cada competência.

Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a condenação do INSS em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, considerando os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para aplicar a limitação de 30% em cada competência, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014961-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014961-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : SPIRAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e reexame necessário de sentença proferida pela 22ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em ação anulatória de débitos, julgou procedente o pedido, para declarar a decadência dos valores discutidos nos autos, declarando a nulidade do crédito referente ao mês de junho de 1993, bem como da notificação fiscal de lançamento de débito de nº 31.842.098-8. Condenou o réu no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% do valor atualizado da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta, em síntese, que o prazo decadencial dos lançamentos previdenciários é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Ainda que se afaste tal norma, aduz que o Fisco tem cinco anos para homologar o lançamento feito pelo contribuinte, e decorrido esse prazo, somente a partir do primeiro dia do exercício seguinte começa a fluir o prazo decadencial de cinco anos para a constituição definitiva do crédito tributário.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decadência

Nas razões de apelação do INSS, cinge-se a discussão apenas sobre a decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário correspondente às contribuições previdenciárias concernente a diferenças de acréscimos legais da competência 06/1993.

Conforme estabelece a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Portanto, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional na contagem do prazo decadencial quinquenal, ou seja, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ora, dispõe o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, *"in verbis"*:

"Art. 173. O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (...)"

O dispositivo tem aplicabilidade na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo *supra* citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

Na hipótese dos autos, a constituição do crédito se efetivou com a lavratura da NFLD nº 31.842.098-8, em 31/08/1999 relativos à competência de junho de 1993.

Considerando a data de início da contagem (termo inicial) do direito de a Fazenda efetuar o lançamento (01/01/1994), deve ser mantida a sentença que reconheceu a decadência do crédito, pois o termo final da contagem do prazo aconteceria em dezembro de 1998, sendo que o lançamento se deu em 31/08/1999.

Este entendimento guarda consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : IVONE APARECIDA DOS SANTOS e outros
: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS BRANDAO
: TERESA MARIA DE AZEVEDO VASCONCELLOS
: MARILENA GUIMARAES DE ANGELIS
: GERTI WILDT
: MARCIA APRECIDA TOGNINI
: JULIO AUGUSTO LOPES MOESIA ROLIM
: JULIETA KIYAN IDIGA
: MARIA INES DA SILVA
: SANDRA REGINA ZAVITOSK DAVILA
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos impetrantes contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo que julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança.

Alegam que são servidores públicos vinculados ao Ministério da Saúde no Estado de São Paulo e que desde setembro de 1992 recebiam como parcela integrante dos seus vencimentos a verba denominada "PCCS", identificada sob a rubrica "RT 873/89 PCCS AT" e "RT 873/89 PCCS APOSENTADO", a qual restou reconhecida tanto administrativamente quanto legalmente, por meio da Lei nº 11.355/2006.

Sustentam a ilegalidade da supressão dessa parcela de seus vencimentos, ao fundamento de que caracteriza ofensa a regra disposta no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que dispõe que a Administração tem o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para anular seus próprios atos, bem como à coisa julgada, considerando que tais verbas foram concedidas judicialmente, por decisões transitadas em julgado.

Colacionam em prol do seu pedido jurisprudência desta Corte Regional, bem como requer a juntada de documentos novos, constituídos pelas decisões proferidas nos autos da Reclamação Trabalhista nº 873/98 e termos de acordos firmados pelas partes, além de pareceres, legislação e decisões judiciais relativas à matéria em apreço.

A União apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença de primeiro grau, afirmando a inocorrência da decadência do direito de rever seus atos e que o adiantamento do PCCS foi efetivamente incorporado aos vencimentos com a edição da Lei nº 8.460/92, que implantou o novo plano de carreira do funcionalismo público federal, não havendo que se falar em supressão de benefício.

Remetidos os autos à esta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, nos termos do parecer da E. Procuradora Regional da República, Doutora Maria Silvia de Meira Luedemann.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, consigno que a União teve ciência da documentação acostada pelos impetrantes juntamente com as

razões de apelação quando da intimação para apresentar contrarrazões, tendo sido, assim, preservado o contraditório e observada a regra do artigo 398 do Código de Processo Civil. Acresça-se, nesse ponto, que tais documentos se referem à questão já debatida nos autos, sendo autorizada a sua juntada nesta fase recursal.

Feita essa ressalva, analiso a apelação.

Os impetrantes, como já dito, são servidores vinculados ao Ministério da Saúde no Estado de São Paulo e tiveram incorporados aos seus vencimentos, a partir de setembro de 1992, a parcela denominada PCCS, por força da sentença proferida nos autos da reclamação trabalhista nº 873/89.

Posteriormente, a Administração, por meio da Portaria nº 17/2001, procedeu à revisão do pagamento da mencionada vantagem, suprimindo-a dos vencimentos dos servidores a partir de agosto de 2001, ao argumento que a mesma é indevida, pois deriva de decisão administrativa que estendeu os efeitos da sentença judicial pautada em interpretação diversa do seu comando, uma vez que aquela não determinou a incorporação do PCCS aos vencimentos dos servidores. Atesta, ademais, que tal incorporação foi efetivada com a edição da Lei nº 8.460/92.

Os apelantes alegam que ocorreu a decadência do direito da Administração rever e anular seus próprios atos, considerando que o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 estabelece que *"o direito de anular os atos administrativos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má fé"*.

Não lhes assiste razão, uma vez que a norma não pode retroagir para alcançar os atos administrativos editados antes do início da sua vigência. Nesses casos, o termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial é a data do início da vigência da norma reguladora.

In casu, o ato impugnado, qual seja, a Portaria nº 17/2001, data do ano de 2001, menos de 5 (cinco) anos da edição da Lei nº 9.784/99, não havendo que se falar em decadência.

A matéria foi, inclusive, objeto de decisão no Superior Tribunal de Justiça, consoante se afere do julgado abaixo:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PCCS. PERCEPÇÃO POR MAIS DE 10 ANOS. EXCLUSÃO NO MOMENTO DA APOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99. APLICAÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 4º DA LEI N.º 8.460/92. PCCS. INCORPORAÇÃO. PARCELA AUTÔNOMA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. LEIS Nºs 10.355/01 E 10.855/04. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

- 1. Tendo sido o ato acoimado de ilegalidade praticado antes da promulgação da Lei n.º 9.784/99, a Administração tem o prazo de cinco anos a contar da vigência da aludida norma para anulá-lo; caso tenha sido praticado após a edição da mencionada Lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da prática do ato, sob pena de decadência, nos termos do art. 54 da Lei n.º 9.784/99. Precedentes.*
- 2. É de ser afastada a decadência do direito da Administração Pública de sustar os efeitos do ato que estendera o pagamento do PCCS ao Impetrante, uma vez que sua aposentadoria fora requerida anteriormente ao mandado de segurança preventivo impetrado em 23/01/2001.*
- 3. Limitando-se o recurso especial à argüir a aplicação do art. 54 da Lei n.º 9.784/99, resta inviabilizado o exame da questão relativa ao direito do servidor à percepção do PCSS nos proventos, com base nas Leis n.os 10.335/01 e 10.855/04, ainda que por força do art. 462 do Código de Processo Civil, uma vez que carece do indispensável prequestionamento. Precedente.*
- 4. Recurso especial conhecido e desprovido.*
(STJ, Quinta Turma, Resp nº 550.478 - RS (2003/0106036-6), Relatora : Ministra Laurita Vaz, Data: 15.12.2005)
No mérito propriamente dito, o recurso também é improvido.

Do exame das razões de pedir iniciais, bem como das de recurso, verifica-se que os impetrantes se insurgem contra o ato da Administração, acoimado na Portaria nº 17/2001, que suprimiu dos seus vencimentos a vantagem salarial decorrente do "adiantamento do PCCS" pago sob as rubricas "RT 873/89 PCCS AT" e "RT 873/89 PCCS APOSENTADO".

Por sua vez, observo que a mencionada reclamação trabalhista nº 873/89 teve por objeto o reconhecimento da

natureza salarial da vantagem denominada "adiantamento do PCCS", paga a partir de outubro de 1987, para fins de garantir o direito aos reflexos dos reajustes salariais sobre essa verba, além dos efeitos de eventuais promoções, aplicando à mesma as diferenças devidas.

O feito foi julgado em 28 de agosto de 1989, tendo a r. sentença julgado procedente o pedido para declarar incorporada aos salários a verba "adiantamento do PCCS", condenando a reclamada a pagar aos reclamantes as importâncias vencidas e vincendas decorrentes das diferenças relativas aos reajustes salariais, que deveriam ter sido aplicados sobre a mencionada vantagem desde outubro de 1987, com reflexos nas férias, 13º salários. FGTS, gratificações e promoções.

Depreende-se, assim, que não há que se falar em ofensa a coisa julgada como pretendem fazer crer os apelantes. Como bem defendido pela apelada e decidido na sentença de primeiro grau, o julgado trabalhista não restou violado com a supressão do pagamento das rubricas "RT 873/89 PCCS AT" e "RT 873/89 PCCS APOSENTADO" dos vencimentos dos servidores, uma vez que a incorporação da mencionada vantagem aos seus salários se deu efetivamente com a vigência da Lei nº 8.460/92, que estabeleceu novo enquadramento dos servidores do poder executivo e determinou a incorporação aos vencimentos dos servidores da parcela do PCCS, não cabendo, portanto, a continuidade do seu pagamento.

Conclui-se, portanto, que a manutenção do pagamento dessa vantagem como parcela autônoma após a edição da Lei nº 8.460/92 caracteriza verdadeiro *bis in idem*, o que é vedado pelo artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal, eis que o artigo 4º determinou expressamente a sua incorporação aos vencimentos dos servidores.

Também não lhes socorre a alegada ofensa a direito adquirido, pois o servidor público tem direito adquirido ao *quantum* remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos.

Ademais, a pretensão dos apelantes não encontra amparo na jurisprudência consolidada da Corte Superior de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, conforme se coteja dos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. LEI N.º 8.112/90. VENCIMENTO E REMUNERAÇÃO. CONCEITOS DISTINTOS. PRECEDENTES. "ADIANTAMENTO DE PCCS". INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE LEI N.º 8.460/92. PRECEDENTES. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MÉDICOS. LEI N.º 9.436/97. DUPLA JORNADA. PAGAMENTO EM DOBRO DO "ADIANTAMENTO DE PCCS". IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A doutrina e a jurisprudência têm entendimento uníssono no sentido de que os termos "remuneração" e "vencimento" não se equivalem, uma vez que a "remuneração" engloba o referido "vencimento" - vencimento padrão - e as demais vantagens pecuniárias percebidas decorrentes de lei.

2. O denominado "Adiantamento de PCCS", previsto na Lei n.º 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei n.º 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma.

3. Nos exatos termos da Lei n.º 8.112/90, o "Adiantamento de PCCS" não detém natureza jurídica de "vencimento básico" e, por via de consequência, não há amparo legal ao pagamento em dobro dessa vantagem aos servidores médicos que optaram pelo regime de dupla jornada de trabalho previsto na Lei n.º 9.436/97.

4. Conforme o disposto nos arts. 7.º, inciso I, e 8.º, § 3.º, ambos da Lei n.º 7.686/88, há expressa vedação quanto à utilização do "Adiantamento de PCCS" como base de cálculo de qualquer vantagem ou parcela remuneratória.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1050518/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PCCS. PARCELA INCORPORADA PELA LEI 8.460/92. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE SUPERIOR.

1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o acórdão utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que a parcela denominada "Adiantamento do PCCS", prevista pela Lei n.º 7.686/88, foi expressamente incorporada aos vencimentos dos servidores públicos a partir da edição da Lei n.º 8.460/92, de modo que não há razão para reconhecê-la como vantagem autônoma. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1145486/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 19/03/2012)

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS NºS 7686/88 E 8460/92. PCCS. ADIANTAMENTO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é inviável a pretensão de manutenção da verba referente ao PCCS, considerando que a Lei nº 8460/92 determinou, de forma expressa, a sua incorporação. Precedentes. Recurso desprovido.

(STJ. Recurso Especial nº 200300222110, UF: RS, Quinta Turma, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ: 13/09/2004, PÁGINA: 277).

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. LEI 7686/88. DIREITO À INCORPORAÇÃO RECONHECIDO NA DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA.

I - O adiantamento pecuniário objeto de ação trabalhista - PCCS - foi instituído pela Lei nº 7.686/88, passando a integrar a remuneração dos servidores, nos termos do artigo 8º. A Lei nº 8.460/92, por sua vez, estabeleceu a incorporação do adiantamento pecuniário à remuneração dos servidores, nos termos do artigo 4º, não sendo mais cabível a continuidade do pagamento da vantagem após a sua entrada em vigor. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II - "Violação literal ao disposto no art. 4º, III, da Lei nº 8.460, de 17.12.92, por não restringir o reconhecimento do direito adquirido dos servidores à vigência desse dispositivo legal." (TRF5. Pleno. AR 4810/CE. Rel. Des. Federal FRANCISCO WILDO. Julg. 12/12/2007. Publ. DJ 11/02/2008). No mesmo sentido: TRF5. Pleno. AR 6951/AL. Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA. Julg. 12/06/2013. Publ. DJe 17/06/2013.

III. O reconhecimento de que se trata de vantagem não mais devida não dá ensejo à repetição do que tenha sido eventualmente pago por força da decisão judicial desconstituída, por se cuidar de verba de natureza alimentar.

IV - Ação rescisória julgada procedente. Agravo regimental prejudicado. Honorários advocatícios sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

(AR 00086608420124050000, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Pleno, DJE - Data::23/07/2013 - Página::49

PROCESSUAL CIVIL. PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADIANTAMENTO DE PCCS. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS POR FORÇA DE LEI N.º 8.460/92.

O "adiantamento do PCCS", depois que veio à lume a Lei 8.460/92, foi incorporado aos vencimentos, deixando, por isso, de ser pago como vantagem destacada, em face da inclusão do valor do citado abono no padrão dos vencimentos. Não há que se falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008).

Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes.(AC 03048579719954036102, Desembargador Federal José Lunardelli, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. LEI Nº 8.460/92. INCORPORAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Encontra-se devidamente assentado na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que o servidor não tem qualquer direito às verbas intituladas "adiantamento de PCCS", pois a Lei nº 8.460/92 expressamente determinou a incorporação de tais valores aos vencimentos, razão pela qual não há que se falar em manutenção da parcela como vantagem autônoma. 2. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. 3. Apelação dos autores prejudicada.(AC 07323347519914036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2011 PÁGINA: 330 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, as considerações trazidas na apelação com relação ao advento das Leis nº 10.355/2001 e 10.855/2004 não traz reflexos ao julgamento desta causa, nem mesmo sob o pálio do artigo 462 do CPC, a um porque dispõem sobre a reestruturação da carreira dos servidores do INSS, órgão diverso ao que os apelantes são vinculados e, a dois porque a menção feita à gratificação PCCS se refere aos servidores do INSS que continuavam recebendo tal rubrica por decisão administrativa ou judicial, o que não era o caso dos impetrantes, os quais sofreram o bloqueio dos respectivos pagamentos a partir da Portaria nº 17/2001, conforme relatado na petição inicial.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Tendo em vista a pendência de juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União nos autos do agravo de instrumento nº 2003.03.00.6048411-7 em apenso, em razão da aplicação da regra do §3º do artigo 542

do CPC, decorridos os prazos recursais desta decisão, interpostos ou não recursos às Instâncias Superiores, remetam-se os autos à E. Vice- Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.026427-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : VILMA MARGARETE BORGES RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP125065 MILTON VIEIRA DA SILVA
APELANTE : MARIA DOS ANJOS RODRIGUES DOS QUIRINOS DE MORAES
ADVOGADO : SP073264 JOAO ROSA FILHO
SUCEDIDO : SERAFIM RODRIGUES DE MORAES falecido
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : VERA ARANTES CAMPOS
EXCLUIDO : MARIA TEREZINHA ORIENTE RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 91.06.55667-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 1284/1288 e 1291/1292: indefiro, por ora, o pedido de habilitação dos autores Maria Madalena Alves Parreira, representante do espólio de Ricardo Augusto Rodrigues de Moraes e, também, de Sebastião Casiano Campos Rodrigues de Moraes, por ausência de documentos imprescindíveis para tal: cópias das certidões de nascimento ou casamento e do RG dos requerentes e do falecido herdeiro.

Providenciem os requerentes a juntada dos referidos documentos para que o pedido seja apreciado.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005851-77.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005851-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ROSELI FIDELIS CACHINE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP178822 ROGÉRIA FERREIRA DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Campinas/SP, que em ação de repetição de indébito proposta pelo rito ordinário, julgou procedente a ação para condenar o Instituto a restituir à parte autora os valores que esta pagou indevidamente a título de contribuição social, devidamente atualizadas, acrescidos de juros de 1% ao mês, até dezembro de 1995, e a partir de 1º de janeiro de 1996, somente pela taxa SELIC. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado

Em suas razões de apelação, o INSS alega, preliminarmente, falta de interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta que a apelada apresenta pretensão de ver restituída a integralidade dos recolhimentos do período, e não apenas o valor que tenha efetivamente ultrapassado o teto fixado para cada período. Requer ainda, a inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir arguida pelo INSS, pela falta de prévio requerimento administrativo. Com efeito, o interesse de agir da autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, e mais ainda ao apelar da sentença que julgou procedente a ação, efetivamente o INSS resistiu à sua pretensão, caracterizando o seu interesse de agir.

Passo a análise do mérito.

Cinge-se a discussão acerca do pedido de restituição dos valores descontados indevidamente a título de contribuição previdenciária. O INSS alega que a apelada pretende a restituição da integralidade dos recolhimentos do período, enquanto a parte autora em suas contrarrazões afirma que pretende a devolução apenas das contribuições recolhidas no período que laborou para a UNICAMP, e não em ambas as empregadoras. Como bem destacado na decisão guerreada, deve ser observado o limite do teto do salário de contribuição, conforme cito: *"De acordo com o escólio de Sérgio Pinto Martins, exercendo o empregado mais de um emprego, está sujeito ao salário-de-contribuição em cada um deles, de maneira proporcional. Se em uma das empresas tiver salário superior ao teto, não precisa recolher nas demais, desde que haja comunicação entre os empregadores para esse fim. Se o salário não atinge o teto da contribuição em apenas uma das empresas, deve haver recolhimento proporcional em todas as empresas. A alíquota para o cálculo da contribuição será estabelecida em função do montante percebido em todas as empresas e não em cada uma separadamente."*

A sentença, quando condenou o réu a restituir à autora os valores que esta pagou **indevidamente** a título de contribuição social, obviamente não estava condenando à restituição da integralidade dos recolhimentos, e sim apenas o valor que ultrapassou o teto. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SEGURADO QUE EXERCEU SIMULTANEAMENTE DUAS ATIVIDADES REMUNERADAS COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. 1. A questão debatida nos autos diz respeito à restituição de valores recolhidos a maior a título de contribuição previdenciária prevista no art. 20 da Lei n. 8.212/91, por segurado que exerce, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao RGPS. 2. **O salário de contribuição de segurado com mais de um vínculo empregatício corresponde à soma de todas as remunerações recebidas no mês, observado o limite máximo do salário de contribuição.** 3. Definido em lei o salário de contribuição, a alíquota prevista no art. 20, da Lei n. 8.212/91 deve ser calculada sobre o total das remunerações recebidas, e não sobre cada uma das remunerações*

individualmente, devendo o valor da contribuição ser limitado ao teto do salário-de-contribuição, de acordo com o § 5º do art. 28, da referida Lei. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. .. (RESP 200900732690, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/10/2009 ..DTPB:.) (destaquei)

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença que condenou o INSS a restituir à autora os valores que esta pagou indevidamente a título de contribuição social.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-33.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP022128 ANETE JOSE VALENTE MARTINS
APELADO : THM TRANSPORTES LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela exequente INFRAERO - Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Cível de Campinas que julgou extinto o feito sem exame do mérito, a teor do artigo 267, inciso VI, c.c. os artigos 614, I; 618, I e 795, todos do CPC.

Sustenta que o Contrato de Concessão de Uso de Área em questão constitui título executivo extrajudicial, conforme previsão do artigo 585, II, do CPC, mostrando-se revestido de exigibilidade, liquidez e certeza, uma vez que obedece aos requisitos legais e formais dos contratos.

Alega, também, que o MM. Juiz sentenciante tratou erroneamente a questão como sendo hipótese de Contrato de Abertura de Crédito, valendo-se, inclusive, da Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça para afastar a executividade do contrato em apreço.

O recurso foi distribuído primeiramente à Terceira Turma desta Corte em 13 de novembro de 2006. Contudo, foi posteriormente proferida decisão declinatoria da competência, tendo os autos sido redistribuídos à esta Relatoria em 22 de novembro de 2012.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. DECIDO.

Por primeiro, reconheço a competência para o julgamento do feito, pelo que aceito a redistribuição.

Passo ao exame da apelação.

A questão em apreço compreende a verificação da existência de natureza executória do contrato de concessão de uso que instruiu a inicial.

É cediço que a natureza executória do título extrajudicial pressupõe o preenchimento dos requisitos impostos no artigo 586 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, quais sejam, a certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação.

Nesse passo, a certeza se caracteriza pela definição dos elementos do título, configurados pela exatidão da obrigação, a natureza, partes, objeto, forma de pagamento e vencimento.

A liquidez, por sua vez, corresponde à determinação certa do valor por via direta ou por meio de cálculo simples, e a exigibilidade se evidencia pela possibilidade da obrigação ser reclamada em juízo, estando vencida, não paga e não prescrita.

O MM. Juiz *a quo* afirmou a inexistência de liquidez do título ora executado ao fundamento "*que o seu quantum emergiu de ato unilateral, praticado pela exeqüente sem a participação da devedora*", baseando sua decisão na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça que preceitua que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo.

Contudo, do exame dos autos verifico que o contrato de fls. 32/45 preenche os requisitos formais e legais, sendo possível se depreender da sua leitura as partes (item I), o objeto (item II), a natureza (item III), o preço (item V), o prazo de vigência (item VI) e a forma de pagamento (fls. 34/35), restando caracterizada a certeza.

Também é possível comprovar o vencimento da obrigação e o seu não pagamento, inclusive pela interpelação da executada acostada às fls. 59/60, enviada via Correio com Aviso de Recebimento (fls. 64/65). A inocorrência de prescrição é patente, considerando que entre a data do vencimento do contrato e o ajuizamento da ação não decorreu o respectivo lapso temporal.

Por fim, a liquidez também resta indubitosa, uma vez que a apelante logrou juntar aos autos os relatórios dos débitos discriminando a origem da dívida e o montante devido em cada boleto, com a evolução do valor do débito, sendo possível a verificação do saldo devedor mediante simples cálculos aritméticos, o que possibilita ao apelado a verificação da exatidão do valor cobrado e a sua defesa na via dos embargos.

Ante o exposto, com fulcro no §1º A do artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso de apelação.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006509-21.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO : DIONELLO SERRARIA INDL/ RIBEIRAO BRANCO LTDA -ME e outros
: MARAISA POMPEO DIONELLO
: JOEL MALIGESKY
No. ORIG. : 00065092120064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fl. 96, por meio da qual o Juízo *a quo* extinguiu a ação monitória, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos III e IV, do Código de Processo Civil, diante da inércia da parte autora em promover os atos necessários ao prosseguimento do feito.

Em suas razões de recurso (fls. 106/111) a apelante alega, primeiramente, que não agiu com desídia, tendo laborado em equívoco ao protocolar petição nos autos de processo distinto, por mero lapso.

Aduz, ainda, que estão presentes os pressupostos processuais, sendo de rigor o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Conquanto intimada, pela imprensa oficial (fl. 94), a parte não se manifestou quanto ao requerimento das providências necessárias ao regular prosseguimento do feito.

Assim figura, neste caso, a aplicação do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, que prevê, *in verbis*:

"267. extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"

Ainda, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a promover os atos necessários ao regular andamento do feito.

Insta observar que a realização da intimação da autora não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é presumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade julgante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. *Recurso Especial provido.*"

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o retorno dos autos à origem com o regular processamento do feito.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609399-08.1997.4.03.6105/SP

2007.03.99.034982-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CONSTRUTORA NOGUEIRA PORTO LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.06.09399-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CONSTRUTORA NOGUEIRA PORTO LTDA. em face de sentença da 3ª Vara Federal de Campinas/SP que, em ação anulatória de débitos, julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa atualizado. (Sentença proferida em 30/09/2005).

Em suas razões, requer a autora reforma integral do julgado e sustenta, em síntese, que os fatos geradores que não foram lançados nos livros contábeis referem-se a contribuições devidas pelo Condomínio Villagio Portobello. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária ao percentual de 5% do valor da causa atualizado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A apelante busca a anulação de auto de infração - AI nº 02024 (DEBCAD nº 32.399.331-1), lavrado com fundamento no art. 32, II, da Lei nº 8.212/91, que cito:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

.....

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

Quanto à alegação da apelante de terem as notas fiscais sido emitidas em nome do Condomínio Villagio Porto

Bello, e que portanto a documentação tida como não lançada não se reporta a fatos geradores de contribuições devidas pela apelante, não merece prosperar, conforme consta da bem lançada sentença, *in verbis*:

"Não socorre à autora o argumento segundo o qual as notas fiscais teriam sido emitidas em nome do Condomínio Villagio Porto Bello, obra administrada pela autora, sendo esta portanto, mera repassadora dos valores pagos pelos condôminos às empresas emitentes dos documentos.

A tomadora de serviços responde, solidariamente, pelas obrigações na forma do Decreto nº 2.173/97. Ficou patente nos autos a inexistência de prova regular e formal do montante dos salários pagos pela execução de obras de construção civil, de responsabilidade da autora, na medida em que notas fiscais de prestadoras de serviços não foram contabilizadas (fls. 66 e segs.)."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91. SOLIDARIEDADE. AFERIÇÃO INDIRETA. 1. Na hipótese de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra, contratante e empresa contratada respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previdenciárias decorrentes dos serviços realizados, inexistindo benefício de ordem nos casos de solidariedade tributária (CTN, art. 124, parágrafo único). 2. É patente a responsabilidade solidária da tomadora de serviços (autora) e das prestadoras de serviços na hipótese vertente (Lei 8212/91, art. 31), pelo menos até o advento da Lei 9711/98, pois a partir daí a responsabilidade tributária da tomadora é principal e exclusiva pelo recolhimento das contribuições sociais..... 4. O STJ já decidiu que quando há solidariedade passiva a dívida tributária pode ser cobrada de qualquer dos sujeitos passivos, não comportando benefício de ordem, pois a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 constitui apenas técnica de arrecadação, não podendo ser utilizada para fazer prevalecer a elisão fiscal. 13.

Apelação da autora provida. Apelação da União e Remessa Oficial às quais se nega provimento. (APELREEX 00006842320024036114, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (destaquei)

Na hipótese dos autos, restou devidamente comprovado, inclusive por prova pericial (fls. 148/167), que a autora descumpriu a obrigação prevista no Art. 32, II da Lei 8.212/91, tendo o senhor perito concluído que considera "as operações examinadas, em sua maior parte, tecnicamente irregulares", sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 (ART. 3º, I) E 8.212/91 (ART. 22, I). INCONSTITUCIONALIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32, I DA LEI Nº 8.212/91. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. ARTS. 113 E 115 DO CTN. LEI 8.212/91, ART. 31, II LEI 8.212/91. DESNECESSIDADE.

1. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legitima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem garantir o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigos 113, § 2º e 115 do CTN).

2. É cediço que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontram-se "o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária" (Paulo de Barros Carvalho, in "Curso de Direito Tributário", Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 288/289).

3. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam.

4. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN.

5. O art. 32, II da Lei 8.212/91 instituiu, como dever instrumental do contribuinte, a obrigação de "lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as

contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos'
..... 8. Recurso especial desprovido. (REsp 899.895/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 05/08/2009)(destaquei)

Reduzo a condenação da autora ao pagamento de verba honorária para o percentual de 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a qual reputo razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL** à apelação da autora, apenas para reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-44.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.004974-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CASA DO CONGELADOR COM/ DE BALANCAS E REFRIGERACAO LTDA e outros
: ANA MARIA MAGALHAES RODRIGUES BUSCH
: MARIO KOBORI
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VERUSKA SANTOS SERTORIO e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão monocrática do Relator (fls. 144/145), que acolheu a preliminar de carência de ação e extinguiu a execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, e do art. 618, I, ambos do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o mérito da apelação.

Alega a agravante, em síntese, que a Súmula 233 do STJ não pode ser aplicada ao caso em tela, pois a cédula de crédito bancário deve ser considerada título executivo, nos termos dos artigos 26 e 28 da Lei nº 10.931/2004.

É o relatório. DECIDO.

Em sede de juízo de retratação, inerente ao agravo, **reconsidero a decisão ora atacada.**

Embora a decisão monocrática esteja amparada em súmula de tribunal superior, no caso, a Súmula nº 233 do STJ, editada em 13/12/1999, entendo que a superveniência da Lei nº 10.931/2004 permite que seja dada outra solução à controvérsia. **Explico.**

A Lei 10.931/04, no seu artigo 28, §2º, II, reconheceu que a cédula de crédito bancário se caracteriza como título executivo extrajudicial, ainda que se trate de crédito rotativo, podendo fundamentar a execução, satisfeitas as exigências do artigo 29:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

(...)

§ 2º. Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

(...)

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

(...)

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

(...)

Assim, em razão do disposto na Lei nº 10.934/04, restou superado o enunciado da Súmula 233/STJ, não aplicável ao caso, uma vez que se trata de execução fundada em "cédula de crédito bancário" (fls. 30/36), emitida em conformidade com os ditames legais acima transcritos, bem como acompanhada do respectivo extrato bancário e planilha de cálculo do saldo devedor, estando presentes, desse modo, os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez da obrigação.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão:

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(AgRg no REsp 599609 / SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe de 08/03/10)

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004.

POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial.
2. Para tanto, o título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).
3. No caso em julgamento, tendo sido afastada a tese de que, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário não possuiria força executiva, os autos devem retornar ao Tribunal a quo para a apreciação das demais questões suscitadas no recurso de apelação.
4. Recurso especial provido.

(REsp 1283621/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 18/06/12)

Nesse mesmo sentido, cito as decisões monocráticas proferidas pelos Excelentíssimos Desembargadores Federais Vesna Kolmar e José Lunardelli: AI nº 2013.03.00.004387-8, publ. em 05/04/2013; e AC nº 2012.61.00.000303-0, publ. em 08/02/2013.

Posto isso, em juízo de retratação (CPC, art. 557, § 1º), **RECONSIDERO** a decisão monocrática de fls. 144/145 para, em novo julgamento, **NEGAR SEGUIMENTO** à apelação da embargante, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento da execução, restando prejudicado o agravo legal interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021384-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021384-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO	: ELIEZER BERNARDES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	: LEANDRO YURI DOS SANTOS e outro
APELADO	: ELIEZER BERNARDES DA SILVA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO THEODORO GARCIA SILVA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de embargos de declaração, interpostos pela Caixa Econômica Federal, contra decisão de fls. 145/146v da minha lavra, proferida nos moldes do art. 557, do CPC, que conheceu em parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe seguimento.

Sustenta a embargante que há contradição no relatório do *decisum* às fls. 145 "de que o juízo de origem teria declarado nula toda a cláusula décima do contrato, dando margem à interpretação de que estaria afastada a utilização de referida modalidade de cálculo e não somente a capitalização de juros em sua elaboração, conforme determinado na r. sentença proferida". Requer a correção do erro material para constar na decisão a expressão

"parcial nulidade" da cláusula décima do contrato.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Assiste razão à embargante.

Verifico que, de fato, a decisão embargada incorreu em erro material ao mencionar no relatório "Sobreveio sentença, que acolheu em parte os embargos monitórios, para declarar a nulidade da cláusula décima do contrato, no que concerne à aplicação da Tabela Price", fazendo-se necessário o acolhimento dos embargos de declaração para a correção do erro material apontado e fazer constar a expressão "nulidade parcial", tal como referido na sentença.

Assim sendo, reconheço o erro material apontado à fl. 145, onde se lê "para declarar a nulidade da cláusula décima do contrato, corrijo para constar "para declarar a nulidade parcial da cláusula décima do contrato".

Pelo exposto acolho os embargos de declaração para o exclusivo fim de corrigir o erro material na forma acima apontada e, no mais, mantenho a decisão. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000087-41.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00000874120084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por RMC Transportes Coletivos Ltda, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do CPC, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em suas razões recursais, a apelante alega a inexistência de grupo econômico; a ilegitimidade passiva da apelante para figurar no pólo passivo da ação; impenhorabilidade dos bens objeto da constrição, já que a constrição recaiu sobre os veículos utilizados pela apelante para o exercício da atividade empresarial; não incidência da contribuição para financiamento de benefícios relacionados à incapacidade laborativa; não incidência do salário-educação, bem como da contribuição ao INCRA, ao SESC, SENAC e SEBRAE; redução da multa moratória.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decide.

De início, imperioso consignar que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, com a superveniência

de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória n.º 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração à lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Ademais, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região (cf. Agravo no AI n.º 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Entretanto, no caso em apreço, o redirecionamento da execução é medida que se impõe, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que segundo as cópias das alterações da empresa Viação Renascença de Transportes Coletivos Ltda e dos atos constitutivos da empresa RMC Administração e Participações Ltda constata-se que esta é integrada apenas pelos acionistas Miguel Cimatti e Regina Célia Cimatti e, em conformidade com a alteração firmada em dezembro de 1998 passou a deter 99% do capital da executada.

A análise dos contratos sociais e posteriores alterações, bem como dos atos constitutivos da sociedade anônima revelam que a empresa executada Viação Renascença de Transportes Coletivos Ltda é efetivamente controlada por RMC Administração e Participações S/A (fls. 172/175), cujos acionistas são Miguel Cimatti e Regina Célia Cimatti, que haviam se retirado da empresa executada.

Observa-se, outrossim, confusão patrimonial, uma vez que os bens que a executada Viação Renascença possuía, inclusive os veículos para sua atividade fim, foram transferidos para a propriedade de RMC Administração e Participações Ltda, de modo a evitar que os mesmos fossem objeto de penhora nas diversas execuções movidas contra a empresa. Ademais, ambas possuem o mesmo logradouro, o que corrobora a possibilidade de confusão patrimonial.

Conclui-se que as empresas do grupo são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

Dessarte, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Dessarte, a apelante não juntou documentação necessária para comprovar a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico.

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção da apelante no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio nos artigos 134, II e 135, III do CTN.

Também não assiste sorte à apelante quanto à alegação de impenhorabilidade dos bens da pessoa jurídica.

O art. 649, VI, do Código de Processo Civil prevê a impenhorabilidade dos livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. Tal previsão, contudo, aplica-se apenas à pessoa natural, protegendo a atividade profissional pessoal. Não se estende à pessoa jurídica e aos bens que guarnecem a empresa. Neste sentido, cito precedente jurisprudencial deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.
(...)

3. A impenhorabilidade do artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil, não se aplica às máquinas e instrumentos, que integram o patrimônio das pessoas jurídicas, uma vez que a tutela é destinada exclusivamente ao exercício de profissão, pelo devedor, pessoa física.

(...)

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.61.82.002311-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.06.2003, v.u., DJU 30.07.2003, p. 356)

No que tange ao mérito, os embargantes se insurgem contra a cobrança não incidência da contribuição para financiamento de benefícios relacionados à incapacidade laborativa; não incidência do salário-educação, bem como da contribuição ao INCRA, ao SESC, SENAC e SEBRAE e pugna pela redução da multa moratória.

No que tange se refere à contribuição ao INCRA cumpre aduzir que pode ser cobrada tanto do empregador urbano quanto do empregador rural por força dos princípios da solidariedade e da universalidade do custeio, tendo sido considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL-INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida. (TRF 3ª R.; AC 37234; Proc. 90.03.038666-8; SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães; DJU 10/05/2007; Pág. 246)

No que tange à contribuição ao SAT, a apuração da alíquota deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. O STJ tem entendimento pacificado a esse respeito (STJ, Resp 950344/SP, Segunda Turma, rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ DATA:19/11/2007 PÁGINA:224).

Ademais, o parágrafo 2º, do art. 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para estabelecer as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente de trabalho, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto à sua exigência.

Ocorre que, os embargantes não detalharam quais os pontos em que se insurge em face da referida contribuição, não se desincumbindo das regras atinentes ao ônus da prova conforme determina o art. 333, I, do CPC.

Quanto à contribuição ao auxílio-educação, bem como às contribuições destinadas ao SEBRAE, SENAC E SESC,

também não há qualquer mácula de inconstitucionalidade. Confira-se o julgado desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008).

Quanto à multa, cumpre dizer que, serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o Erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Ante a expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

As hipóteses de aplicação da multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996".

O artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais

benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei nº 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício, tais como o que se verificou no caso vertente. Dessa forma, aplicável à hipótese a redução da multa ao importe de 20% (vinte por cento).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, somente para reduzir a multa aplicada ao percentual de 20% (vinte por cento).

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023683-47.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.023683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELIZ BOZACIYAN
ADVOGADO : SP086643 RITA ASDINE BOZACIYAN AVEDISSIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236834720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em face de Eliz Bozaciyan.

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, litispendência e sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

A sentença de fls. 79/80 acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados por equidade em R\$500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de recurso de fls. 82/85, a União pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei n.º 9.769/46).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei n.º 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO

ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. *Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.*

2. *O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.*

3. *A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*

4. *No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.*

5. *Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.*

6. *Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.*

7. *As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.*

8. *Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução."*

(TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. *Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.*

2. *O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.*

3. *A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*

4. *No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.*

5. *A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).*

6. *Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.*

7. *Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.*

8. *Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.*

9. Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

10. As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008).

Ademais, na hipótese, não há nos autos demonstração de que a Escritura de Compromisso de Venda e Compra, reproduzida às fls. 33/34, tenha efetivamente sido levada a registro perante o competente Registro de Imóveis, donde permanece a excipiente titular do domínio útil do imóvel sobre o qual se fundam os débitos exequêndos. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003693-91.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003693-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LAIS BITTENCOURT DE MORAES
ADVOGADO : MS012293 PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036939120094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão monocrática de fls.716/718v, a qual indeferiu o pedido de revogação da tutela antecipada e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da embargante e ao reexame necessário.

Salienta a embargante a existência de contradição entre a parte dispositiva da decisão é aquela onde consta que:

"É mister salientar que o pedido deduzido nestes autos foi a reintegração ao serviço militar até a recuperação da capacidade laborativa. Desse modo, após a verificação, por perícia judicial, do estado de saúde da autora e de sua aptidão para o trabalho no momento imediatamente posterior ao desligamento do serviço militar, foi concedida a antecipação do efeitos da tutela para sua reintegração ao Exército em caráter provisório. Essa ordem exauriu seus efeitos imediatamente, não cabendo ao Poder Judiciário, neste feito, o acompanhamento do estado de saúde da autora no curso de todo o processo e decidir questões novas surgidas após a sentença, uma vez que essa questão não está abrangida pela causa de pedir posta em juízo e envolve a verificação de nova situação fática que não foi objeto de prova nos autos.

Portanto, resta plena a autonomia administrativa da organização castrense para decidir a respeito, assim como, naturalmente, o direito de ação da autora em caso de discordar da nova decisão da administração.

(...)

Ao final do tempo de serviço e de sua prorrogação, a corporação não entendeu conveniente sua manutenção, decisão não impugnada na presente ação." (grifo nosso)

Porém na parte dispositiva determinou:

"Embora inexista no ordenamento jurídico direta conformação legal que garanta ao militar temporário não estável a continuidade nas fileiras do Exército após o prazo da convocação, quando não se trate de hipótese de reforma, tenho que a manutenção da autora como adida até sua plena recuperação é a medida mais adequada às circunstâncias do caso concreto, sob o ponto de racionalidade e da proporcionalidade; reconhecendo-se a influência do serviço militar para a deflagração ou agravamento da doença de que acometida, não pode a autora ser deixada à própria sorte enquanto incapacitada à vida laborativa."

De acordo com a embargante, durante o curso do processo, ocorreu a plena recuperação da autora, autorizando a revogação da tutela.

É o relatório. DECIDO.

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

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Como salientei quando da prolação da decisão a fls. fls.716/718v, não cabe ao Poder Judiciário efetuar o acompanhamento do estado de saúde da autora no curso de todo o processo e decidir questões novas após a sentença.

Nesse sentido, também restou decidido na decisão ora embargada que: *"resta plena a autonomia administrativa da organização castrense para decidir a respeito, assim como, naturalmente, o direito de ação da autora em caso de discordar de nova decisão da administração."*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008561-85.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 242/1746

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro
APELADO : SUPERMERCADO SAO FRANCISCO DE PROMISSAO LTDA e outros
: MARCIO HIPOLITO
: IVANA DE FATIMA PAVONI HIPOLITO
ADVOGADO : SP200345 JOSÉ CARLOS GOMES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00085618520094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença de fls. 129/138, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos por Supermercado São Francisco de Promissão Ltda. e Outros, determinando a exclusão da cobrança da comissão de permanência, durante a inadimplência do contrato, bem como a correção monetária da dívida, acrescida de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso (fls. 140/151), sustenta a Caixa a força vinculante dos contratos e a legalidade da composição da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade, nos exatos termos pactuados entre as partes.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

E, na hipótese, consoante se depreende dos demonstrativos de débito que instruíram o feito executivo, houve a incidência da taxa de rentabilidade de 2% ao mês, que deve ser extirpada dos cálculos, na forma acima fundamentada.

Por conseguinte, em razão da mínima sucumbência da Caixa, condeno os embargantes no pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre a condenação.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para excluir da composição da comissão de permanência os valores relativos à taxa de rentabilidade e condenar os embargantes nos ônus da sucumbência.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020524-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
APELADO : FOTOTECNICA VICENTE LTDA -ME
ADVOGADO : PR030506 SILVENEI DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00205248020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença de fls. 188/193, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido veiculado em ação de revisão de contratos proposta por FOTOTÉCNICA VICENTE LTDA ME em face da ora apelante para:

- i. excluir a taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência, bem como a cobrança cumulada com a pena convencional de 2%, quanto à cédula de crédito bancário n. 0061.3108;
- ii. limitar a comissão de permanência à taxa de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil e afastar a cobrança cumulada com juros moratórios, quanto ao contrato n. 2131.08731000001242;
- iii. condenar a Caixa a restituir os valores cobrados indevidamente, com os consectários especificados.

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 208/221, a Caixa pugna pela reforma da sentença, aduzindo a impossibilidade da decretação, de ofício, da nulidade de cláusulas contratuais não impugnadas na inicial.

Sustenta, também, a força vinculante dos contratos e a legalidade da cobrança da comissão de permanência e dos juros nos moldes pactuados.

Por fim, pretende seja reconhecida a validade da inclusão do nome do demandante nos órgãos de proteção ao crédito, bem como seu direito à compensação dos valores a serem eventualmente restituídos com o saldo devedor dos contratos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Não há, na hipótese, inviabilidade na pretendida revisão, eis que a petição inicial indica especificamente quais os encargos contratuais a parte autora entende abusivos e pretende ver extirpados da composição do débito (fls. 14 e ss.)

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato.*"

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a parte autora busca a revisão da Cédula de Crédito Bancário n. 00061.3108 e do contrato de financiamento com recursos do FAT n. 213108731000001242.

O Juízo *a quo* afastou, quanto à Cédula de Crédito Bancário, a taxa de rentabilidade prevista na cláusula 23ª da composição da comissão de permanência.

O segundo contrato teve a comissão de permanência limitada à taxa média do mercado.

No entanto, em suas razões de recurso, a instituição financeira se limita a sustentar que a comissão de permanência não foi cobrada cumuladamente com a correção monetária.

Inafastável, portanto, a conclusão de que a Caixa deixou de impugnar a sentença neste particular, apresentando razões dissociadas dos fundamentos expendidos pelo Juízo *a quo*.

Inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito deve preencher, concomitantemente três requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso em exame não há a demonstração simultânea dos mencionados requisitos, pois o demandante deixou de prestar garantia da parcela incontroversa do débito.

Por derradeiro, o pretense crédito da instituição financeira em relação ao demandante poderá ser mensurado em processo futuro, mas carece, no momento, da liquidez e exigibilidade necessárias à compensação, nos termos do art. 369 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para reconhecer a validade da manutenção dos apontamentos negativos em nome do autor, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022792-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELANTE : LUCIANO DEMOSTENES DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00227921020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença de fls. 131/141, por meio da qual o Juízo *a quo*, em sede de monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 13.801,00 (treze mil oitocentos e um reais), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard" (contrato n. 0269.160.0000343-91), julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela Defensoria Pública da União (na qualidade de curadora especial de Luciano Demóstenes de Oliveira Neto), para afastar a aplicabilidade das cláusulas décima sétima e décima nona, além de determinar a exclusão do nome do réu dos cadastros de proteção ao crédito.

Condenou, ainda, o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da dívida, observadas as disposições dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de recurso de fls. 143/150, a Caixa pugna pela reforma da sentença, sustentando a higidez do contrato, a ausência de interesse processual no pedido de afastamento da cobrança de IOF - por ser a modalidade de crédito isenta-, a validade da previsão contratual de cobrança das despesas processuais e honorários advocatícios, bem como da cláusula mandato.

Por fim, aduz a legalidade da inclusão do nome do embargante inadimplente nos órgãos de proteção ao crédito. Igualmente inconformada, a parte ré apela às fls. 161/171.

Pugna, inicialmente, pela anulação da sentença, sob fundamento de que o indeferimento da produção de prova pericial redundou em cerceamento do seu direito de defesa.

No mérito, pretende a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a nulidade da citação por edital, a aplicabilidade do CODECON, com a inversão do ônus da prova, a relatividade da força vinculante dos contratos, a ilegalidade da cobrança de juros de forma capitalizada em função da utilização da Tabela Price como sistema de amortização do saldo devedor do contrato, e, por fim, o vício no protesto da nota promissória emitida como garantia do contrato, por ausência de autonomia.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cerceamento de Defesa

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, verifica-se que a prova concerne a fatos. Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que os réus pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança indevida de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROVA PERICIAL. NÃO REALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela ausência de invalidez permanente, afastando, por conseguinte, o pedido de indenização do seguro DPVAT. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. 3. O fato de não ter sido realizada a prova pericial, por si só, não configura cerceamento de defesa quando o Tribunal de origem entende que o conjunto probatório constante nos autos é suficiente para formação do seu convencimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGARESP 85019, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE: 20/08/2013);

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. POSSIBILIDADE. PROVA ORAL. NECESSIDADE. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535 do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05). 2. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa quando o Juízo entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, cuja análise prescinde da produção de novas provas. 3. Nesse contexto, "aferrir eventual necessidade de produção de prova demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ". (AgRg no AREsp 143.298/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 15/5/12). 4. "Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como, v. g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita" (REsp 647.551/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 8/10/07). 5. Decidida a lide nos limites em que foi proposta, o simples fato de o magistrado ter-lhe dado solução diversa daquela pretendida pelo recorrente não importa em julgamento extra petita. 6. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGARESP 118671, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE: 14/02/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009).

Assim, conforme se verifica dos autos, o recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca cobrança de juros capitalizados é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que se pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Citação por edital

A embargante sustenta a nulidade da citação por edital, sob fundamento de que não teriam sido esgotados os meios de localização do requerido para citação pessoal.

Não é isso, todavia, que se depreende dos autos.

Com efeito, a citação pessoal foi tentada, em três endereços distintos:

- Rua Gagliano Netto, 174, casa 02. São Paulo/SP - fl. 36;
- Av. Adolfo Pinheiro, 170, lj. 150. São Paulo/SP - fl. 51;
- Rua do Tom Maior, 32, casa 05. São Paulo/SP - fl. 67.

Foram realizadas pesquisas junto à Receita Federal (fl. 55), BACENJUD (fls. 72/74), Tribunal Regional Eleitoral (fl. 77) e RENAJUD (fl. 78), nas quais foram obtidos apenas os endereços já diligenciados.

Assim, tendo sido esgotados todos os meios possíveis de localização pessoal do requerido, restam configuradas as hipóteses do art. 231 do Código de Processo Civil - CPC, as quais possibilitam a citação por edital.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. NULIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RESP 1.103.050/BA. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 414/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum revelado-se devidamente fundamentado.

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante a jurisprudência deste Tribunal, a citação editalícia, na execução fiscal, deve ocorrer quando frustradas as diligências citatórias realizadas por carta ou por mandado a ser cumprido por oficial de justiça.

3. Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo, de que não foram esgotados todos os meios para localização do executado, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, ante o disposto na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1321174 / AM, Rel. Min. CASTRO, DJe 07/10/2013).

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: *"Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista"*.

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Juros capitalizados

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que a capitalização de juros, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de

23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. CONTRATO DE MÚTUO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA EM PERÍODO POSTERIOR AO DA VIGÊNCIA DA MP 1.963-17/2000, REEDITADA SOB O Nº 2.170-36/2001. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

1. Para a cobrança da capitalização mensal dos juros, faz-se necessária a presença, cumulativa, dos seguintes requisitos: (I) legislação específica possibilitando a pactuação, como nos contratos bancários posteriores a 31/3/2000 (MP 1.963-17/2000, reeditada pela MP 2.170-36/2001), em vigência em face do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001 (AgRg no REsp 1.052.298/MS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe de 1º/3/2010); e (II) expressa previsão contratual quanto à periodicidade.

2. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, há previsão expressa de cobrança de juros capitalizados em periodicidade mensal quando a taxa de juros anual ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal.

3. O Tribunal a quo, em suas razões de decidir, utilizou-se também de fundamento infraconstitucional, qual seja o art. 4º do Decreto 22.626/1933.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1077283 / DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 03/09/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS EM PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, INCLUSIVE EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE NA SUA FORMA SIMPLES.

1. A pretensão formulada pelo Ministério Público no sentido do reconhecimento da abusividade da cobrança de juros capitalizados em periodicidade inferior à anual não se limitava aos valores cobrados após a MP 1.963. Inexistência de julgamento "ultra petita".

2. O Ministério Público postulou que se reconhecesse que, em qualquer caso, pactuado ou não, seria inadmissível a capitalização, antes ou depois da MP 1.963.

3. Esta Corte, porém, tem entendimento pacificado no sentido da necessidade da pactuação, o que deverá ser considerado quando da liquidação da sentença. Inexistência de nulidade na decisão agravada.

4. Ausência de "reformatio in pejus" no que tange à repetição do indébito. Analisada como um todo a fundamentação do acórdão, objeto do apelo excepcional, o pedido formulado na demanda civil pública, e o próprio dispositivo do aresto, não há restringir-se a repetição apenas aos valores cobrados após a MP 1.963.

5. Em havendo o reconhecimento, em sede de liquidação de sentença, da ilegalidade da capitalização, pois incidente anteriormente à MP 1.963/00, ou, após a sua edição, sem que haja expressa pactuação, deverão ser repetidos os valores cobrados indevidamente ainda não prescritos.

6. Merece provimento o agravo quanto à condenação das rés ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, condenação que não constara no acórdão. Patente, quanto ao tópico, a "reformatio in pejus", afasta-se a condenação aos ônus sucumbenciais.

7. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1069511 / RJ, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 10/06/2013).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" (fls. 09/15) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual (cláusula 8ª e 14ª, parágrafo primeiro), não há vedação à capitalização dos juros.

Diante da autorização legal e da previsão contratual, torna-se irrelevante a discussão acerca da ocorrência de capitalização de juros em razão da amortização do saldo devedor por meio da Tabela Price.

Nota Promissória - Protesto

Consoante dito alhures, a presente monitoria foi ajuizada com base no contrato de abertura de crédito - CONSTRUCARD, por meio do qual a Caixa Econômica Federal concedeu ao devedor um limite de crédito no valor de R\$12.000,00 (doze mil reais), a ser utilizado na aquisição de materiais de construção.

Pelas disposições contratuais, a apuração do débito depende da verificação do montante efetivamente utilizado pelo devedor, não sendo correto afirmar, portanto, que a fixação do *quantum debeatur* na presente hipótese depende apenas de cálculos aritméticos.

É o que se extrai da Súmula 233 do C. STJ:

"Súmula 233/STJ: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo"

Assim, sendo ilíquido o saldo devedor do contrato de crédito, a nota promissória emitida em garantia igualmente se ressentia de tal vício, sendo, portanto, inviável o seu protesto.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. NOTA PROMISSÓRIA. SÚMULA 233 E 258/STJ. AUSÊNCIA DE FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO. NULIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a nulidade do presente feito, ante a inexistência de título executivo para lastrear a pretensão executória, nos termos do art. 618, I, do CPC. 2. A execução em tela fundamenta-se em "Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento de Material de Construção e outros pactos" - CONSTRUCARD -, firmado entre a CAIXA e o apelado. 3. O contrato de crédito na modalidade supracitada, ainda que acompanhado do respectivo extrato contábil do débito, não ostenta a condição de título executivo extrajudicial, uma vez que, na forma estabelecida no art. 586, do CPC, "a execução para a cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível". 4. O Contrato de Crédito para Financiamento de Material de Construção, porém, não se reveste da liquidez e da certeza exigidas na norma legal, porque, no momento de sua celebração, inexistem débitos, os quais se, eventualmente, surgirem, no futuro, não estarão consignados no título, tampouco em valores líquidos e certos. 5. A nota promissória não torna o título executivo líquido, pois, de acordo com a Súmula nº 258, do STJ, "a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou". Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 200981000122931, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJE 05/09/2013).

IOF

A sentença deve ser mantida no particular em que determinou fosse afastada a cobrança do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF.

Isto porque, consoante se verifica da cláusula décima primeira, a operação realizada entre as partes seria isenta da cobrança do referido imposto.

E, *in casu*, a planilha sintética do débito, juntada à fl. 24, indica a cobrança o "valor parcela / prestação / encargos / I.O.F."

Ressalte-se que a alegação formulada apenas em sede de apelo, acerca da mera indicação da rubrica I.O.F., sem que isso represente, de fato, a sua cobrança, não pode ser sequer conhecida, sob pena de chancela à inadmissível inovação em sede de recurso.

Afinal, em sua réplica de fls. 107/123, a instituição financeira expressamente afirma que "em caso de recebimento de valores inadimplidos, a Instituição Financeira tem a obrigação de recolher referido imposto".

Ademais, ainda que assim não fosse, as alegações carecem de demonstração, eis que não foi juntada aos autos a planilha analítica de evolução do débito para demonstrar, inequivocamente, que o valor indicado na planilha de fl. 24 não inclui I.O.F.

Cláusula Décima Sétima

Dispõe a cláusula décima sétima do pacto firmado entre as partes, *in verbis*:

"DA PENA CONVENCIONAL E DOS HONORÁRIOS - Na hipótese da CAIXA vir a lançar mão de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial para cobrança de seu crédito, o(s) DEVEDOR(es) pagará(ao), a título de pena convencional, a multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, respondendo, ainda, pelas despesas judiciais e honorários advocatícios, a base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada."

Por seu turno, o Código de Defesa do Consumidor prescreve, expressamente:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;"

Como se vê, a cláusula contratual não prevê a necessária reciprocidade, razão pela qual, deve ser declarada nula. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento, tratou da nulidade em tais hipóteses, bem como reconheceu que a validade de tal cobrança, ainda que garantida a reciprocidade, condiciona-se à demonstração da efetiva e necessária atuação de profissional da advocacia, contratado os honorários de forma proporcional, o que não restou demonstrado, *in casu*.

Confira-se, por oportuno:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CLÁUSULA QUE PREVÊ RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS DECORRENTES DE INADIMPLENTO CONTRATUAL. RECIPROCIDADE. LIMITES. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os honorários contratuais decorrentes de contratação de serviços advocatícios extrajudiciais são passíveis de ressarcimento, nos termos do art. 395 do CC/02.

2. Em contratos de consumo, além da existência de cláusula expressa para a responsabilização do consumidor, deve haver reciprocidade, garantindo-se igual direito ao consumidor na hipótese de inadimplemento do fornecedor.

3. A liberdade contratual integrada pela boa-fé objetiva acrescenta ao contrato deveres anexos, entre os quais, o ônus do credor de minorar seu prejuízo buscando soluções amigáveis antes da contratação de serviço especializado.

4. O exercício regular do direito de ressarcimento aos honorários advocatícios, portanto, depende da demonstração de sua imprescindibilidade para solução extrajudicial de impasse entre as partes contratantes ou para adoção de medidas preparatórias ao processo judicial, bem como da prestação efetiva de serviços privativos de advogado e da razoabilidade do valor dos honorários convencionados.

5. Recurso especial provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1.274.629 / AP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 20/06/2013).

Autotutela

Falece interesse processual à parte requerida para impugnar a validade e a extensão da cláusula de mandato. Isto porque, na hipótese, a Caixa Econômica Federal não se utilizou de tal prerrogativa na persecução de seu crédito, valendo-se, ao contrário, do Poder Judiciário para ver o devedor compelido ao adimplemento das obrigações contratualmente assumidas.

De todo modo, não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas do embargante, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de empréstimo que lhe foi disponibilizado.

Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional.

Assim, a cláusula mandato prevista no contrato é válida quando não demonstrada nenhuma prática abusiva por parte da instituição financeira, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

Inclusão em Cadastros de Proteção ao Crédito

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito deve preencher, concomitantemente três requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso em exame não há a demonstração de qualquer dos mencionados requisitos, pois o demandado não logrou demonstrar minimamente a ilegalidade dos valores cobrados pela instituição financeira, fundando suas razões de inconformismo em teses já superadas pela jurisprudência, deixou de prestar garantia da parcela incontroversa do débito, além de não ser autor de qualquer demanda contestando o valor em cobro.

Por derradeiro, considerando a sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, mantenho a distribuição das verbas sucumbenciais como fixada em primeiro grau.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos, apenas para declarar a ilegalidade do protesto da nota promissória vinculada ao contrato e reconhecer o direito da instituição credora de incluir o nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2010.61.05.015729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COFEL COM/ VAREJISTA DE AUTO PECAS E FERRAMENTAS LTDA EPP -
EPP e outros
: MARCOS ANTONIO SILVA
: JOSE CARLOS FAUSTINO
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
No. ORIG. : 00157291620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Cofel Comércio Varejista de Auto Peças e Ferramentas Ltda. EPP, Marcos Antonio Silva e José Carlos Faustino objetivando receber a importância de R\$14.890,96 (quatorze mil oitocentos e noventa reais e noventa e seis centavos), resultante do inadimplemento do contrato denominado "Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito Caixa - Pessoa Jurídica".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 04/33.

Citados por edital, os requeridos, por intermédio da Defensoria Pública da União, na condição de curadora especial, opuseram embargos monitórios às fls. 102/105, aduzindo a necessidade de aplicação do CDC ao caso em tela, a ilegalidade da cobrança de juros superiores a 12% ao ano, bem como a descaracterização da mora em razão da cobrança de encargos abusivos.

Impugnação aos embargos colacionada às fls. 110/115.

Laudo pericial contábil colacionado às fls. 126/129.

Sobreveio a r. sentença de fls. 137/139 pela qual o magistrado de primeiro grau julgou improcedentes os embargos e procedente a ação monitória. Por fim, condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.000,00 (um mil reais).

Inconformados, em suas razões de recurso (fls. 141/147), os requeridos pugnam pela reforma da sentença, a fim de que seja afastada a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ao argumento de que o fato de a Defensoria Pública da União atuar na condição de curadora especial enseja que se defiram aos curatelados os benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões (fls. 152/155), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Não merece prosperar a alegação formulada em sede de apelo.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que *"a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família"*.

Pois bem, do acima transcrito, extrai-se que a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita é assegurada à parte, desde que esteja formalmente declarada a sua condição de hipossuficiente.

Contudo, na hipótese em tela, inexistem declarações dos requeridos neste sentido, sendo indubitável a impossibilidade de conceder-lhes tal benefício por mera presunção.

Neste ponto, saliento que o Defensor Público da União, ainda que na condição de curador especial dos réus, não detém legitimidade para pleitear, em nome dos demandados, os benefícios da justiça gratuita.

Isto porque não possui qualquer conhecimento acerca da situação econômica dos curatelados e, consoante já mencionado neste *decisum*, a hipossuficiência não pode ser presumida.

Neste sentido, confira-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO GIROCAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PARTE. PRELIMINAR REJEITADA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. DESPESAS DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA

JUSTIÇA GRATUITA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à monitoria, determinando apenas a exclusão da taxa de rentabilidade e reconhecendo à CAIXA o direito ao crédito devido pela ré. 2. Foi prevista a incidência dos honorários advocatícios de até 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida, no caso de a CAIXA ter que se utilizar de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial para cobrança de seu crédito. Tal cláusula não se mostra abusiva, porque está em consonância com o disposto no art. 20, parágrafo 3º, do CPC, que estabelece o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) para fixação dos honorários advocatícios. O Código Civil atual previu, no título referente ao inadimplemento das obrigações, precisamente nos arts. 389, 395 e 404, a obrigação de o devedor responder, nessa situação, pelos juros, correção monetária e honorários de advogado. 3. No que concerne à legalidade da rubrica "despesas de cobrança", existente na planilha de cálculos apresentada pela CAIXA, entende-se que a cláusula vigésima sétima apenas trata de despesas judiciais, não fazendo menção às possíveis despesas extrajudiciais. Desta feita, ante a inexistência de previsão contratual referente às "despesas de cobrança", não pode a CAIXA acrescentar essa rubrica à sua planilha de cálculos, pois sequer demonstrou como chegou ao montante cobrado, especificando os gastos que teve que arcar para a cobrança da dívida. 4. Para que seja declarada a nulidade, em virtude do cerceamento de defesa, necessário se faz que tenha havido algum prejuízo para a parte. No caso em apreço, a parte demandada/embargante teve a oportunidade de se manifestar acerca da planilha de cálculo apresentada pela CAIXA juntamente à sua petição inicial, nas razões dos embargos. Apesar de não ter havido intimação da embargante quando da apresentação da 2ª planilha de cálculos, com as retificações determinadas pelo duto magistrado, o valor a que chegou a CAIXA foi inferior ao da 1ª planilha apresentada, de modo que não houve prejuízo algum para ela. 5. No tocante à condenação da parte autora/sucumbente no pagamento de custas e honorários advocatícios, é importante frisar que o benefício da justiça gratuita pode ser deferido em qualquer fase do processo, a teor do art. 4º, da Lei nº 1060/50. Para tanto, é suficiente a simples declaração de pobreza assinada pelo interessado, conforme entendimento consolidado no âmbito do STF e do STJ. Contudo, não foi o que ocorreu no caso dos autos, eis que o curador especial, representante da parte embargante, em razão da sua não localização, não comprovou a incapacidade financeira da mesma. Isso porque a parte demandada sequer foi localizada, tampouco apresentou declaração de pobreza assinada. Assim, não restou preenchido o requisito necessário para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 6. Sucumbência recíproca. Apelação parcialmente provida." (TRF5, AC 00015982020104058000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJE 28.02.2013, p. 44);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RÉU REVEL. CURADOR ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. HIPÓTESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO E DE DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Nos termos do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, é a própria parte que deve afirmar sua real necessidade para obtenção dos benefícios da assistência judiciária. 2. O Defensor Público da União, nomeado curador especial da parte ré revel, não detém legitimidade para requerer os benefícios da justiça gratuita, pois não tem conhecimento da situação econômica da curatelada e a hipossuficiência da parte revel não pode ser presumida. 3. Não cabe cogitar de aplicação da Súmula n. 343 do STF, porquanto a questão resolve matéria de ordem constitucional, atinente ao custeio da Seguridade Social, segundo artigos 195 e 201, caput e § 9º, da Carta Magna. 4. O objeto desta rescisória refere-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com fundamento em lei posterior à data do óbito, qual seja: Lei n. 9.032/95. 5. O benefício de pensão por morte deve ter sua renda mensal calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. Precedentes do C. STF e do E. STJ. 6. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem ainda ao artigo 75 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC. 7. Incabível o pedido de restituição de valores quanto à corrê Therezinha Longo Rippa, por se tratarem de verbas de natureza alimentar, percebidas de boa-fé em decorrência de sentença transitada em julgado. 8. Quanto aos sucessores da corrê falecida Ana Antero Garcia, julgo a autarquia carecedora de ação, por ausência de interesse processual (art. 267, VI, do CPC), uma vez que nenhum valor foi despendido pelos cofres públicos a esse título, seja porque suspensa a execução da decisão rescindenda, seja porque quando concedida a tutela antecipada na ação subjacente, já se encontrava cessado o benefício. 9. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente improcedente. Pedido de restituição de valores, improcedente para a corrê Therezinha Longo Rippa, e extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação aos sucessores da corrê falecida Ana Antero Garcia. 10. Deixo de condenar a ré Therezinha Longo Rippa nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. 11. Condeno os sucessores da corrê falecida Ana Antero Garcia, em honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais)." (TRF3, AR 00986329520074030000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 17.10.2012); "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. CURADOR ESPECIAL. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO. I -

O fato do réu litigar por representação de curador especial, haja vista a citação ficta, nos termos do art.9º, II, do CPC, não elide o ônus processual de remuneração do causídico da parte vencedora, mormente por não se encontrar sob o pálio da gratuidade de justiça. II - Ausente nos autos declaração de pobreza do réu, não se mostra razoável conceder-lhe tal benefício por presunção. Ademais, a atuação do curador especial nos autos não decorre da hipossuficiência da parte, mas de exclusiva imposição legal inserta no artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil. III - Apelação provida. Honorários advocatícios fixados em 10%(dez por cento) do valor da condenação."

(TRF5, AC 20088000052508, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, DJE 13.09.2012, p. 666);

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte ré.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023602-15.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023602-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
AGRAVADO : FERNANDO MANOEL GARCIA CRUZ e outro
: MARIA HELENA SILVA CRUZ
ADVOGADO : MS004449 FLAVIO J VAN DEN BOSCH PARDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036915920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela EMGEA - Empresa Gestora de Ativos - em face da decisão de fls. 236/238 (fls. 241/243 dos autos principais), que deferiu o pedido de liminar *"para o fim de determinar que a CEF se abstenha de dar prosseguimento ao procedimento extrajudicial de execução das prestações ou do suposto saldo devedor do contrato de financiamento, mantendo os autores na posse do imóvel"*.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 247/249.

Decorrido o prazo para apresentação de contraminuta, vieram os autos à conclusão.

Porém, em consulta ao sistema de movimentação processual dos feitos em Primeira Instância, na *Internet*, verifico que na data de 06/06/2013, nos autos da ação cautelar nº 0003691-59.2011.4036000, da qual tirado este instrumento, foi proferida sentença julgando procedente o pedido inicial, para o fim de determinar que as rés, ora agravante, se abstenham de dar prosseguimento ao procedimento de execução extrajudicial do contrato em discussão, até a decisão definitiva nos autos principais.

Tendo em vista que a sentença confirmou a decisão ora recorrida no sentido de obstar o prosseguimento do processo de execução extrajudicial do imóvel, resta caracterizada a prejudicialidade deste instrumento, devendo a parte se valer do recurso cabível para a reforma daquela decisão.

Ante o exposto, com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o

presente recurso e, na forma do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028798-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028798-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LUCIA VIEIRA ALVES AANDREOTTI TOJAL
ADVOGADO : SP215972 MARCO AURELIO FELISBINO e outro
AGRAVADO : EVERTON CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP234433 HOMERO JOSE NARDIM FORNARI e outro
AGRAVADO : JURIMAR ALONSO
ADVOGADO : SP218450 JULIANA MARIA RODRIGUES CASTELO BRANCO BATISTA e
: outro
AGRAVADO : FUNDACAO PARA O PROGRESSO DA CIRURGIA e outro
: MARIA APARECIDA FAVARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200509620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou o arquivamento dos autos até provocação da parte interessada em razão da habilitação da exequente no Juízo Falimentar.

Sustenta a agravante, em síntese, que a agravada MARIA LUCIA VIEIRA ALVES ANDREOTTI TOJAL deve ser mantida no polo passivo da execução fiscal, uma vez que houve decisão em sede de agravo de instrumento nesse sentido, ocorrendo a preclusão *pro judicato*. Afirmo, ainda, que os demais agravados também devem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que seus nomes constam da CDA, a qual é dotada de presunção de certeza e liquidez.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido a fls. 255/257.

O agravado EVERTON CARNEIRO DE ALBUQUERQUE apresentou contraminuta a fls. 259/266.

Pedido de reconsideração da União a fls. 267/272.

É o breve relatório. DECIDO.

Reporta-se o presente agravo de instrumento à execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), CDA nº 35.649.527-2 para cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de 03/2005.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, como leciona Humberto Theodoro Júnior, *"sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais"*, afirmando ainda que quando *"depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade"* (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Verifica-se dos autos que, inicialmente, os sócios haviam sido incluídos no polo passivo da execução com fundamento unicamente no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Esclareça-se que a dívida em comento é posterior à vigência da Lei nº 8.620/93, cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção à regra do art. 135 do CTN.

No entanto, resta incogitável manter-se os sócios no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 03/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo art. 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE COM A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993 DECLARADA PELO STF (RE 562.276). MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008."

1. A Primeira Seção do STJ, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, por ter sido este declarado inconstitucional pelo STF no RE 562.276, que foi apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ).

2. Considerando que o agravo Regimental impugnou decisão que adotou posição jurisprudencial amparada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, cabe a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado."
(AgRg no REsp 1278396/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 28/02/2012)

Como bem salientado pelo relator na decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal:

"De outro lado, o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional"

ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

Diante deste novo quadro não há que se falar em preclusão "pro judicato", sendo igualmente irrelevante que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

Portanto, não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor se o pedido de alojamento da pessoa no pólo passivo da execução aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional."

Nem se alegue a possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, uma vez que não há nos autos indícios de que houve prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Além disso, a falência é forma regular de dissolução da Fundação (fls. 85/86).

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 255/257 por seus próprios fundamentos e, nos termos do artigo 557,

caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003485-18.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARINO OVIDIO DE MELO JUNIOR
ADVOGADO : SP049633 RUBEN TEDESCHI RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00034851820114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta por Marino Ovídio de Melo Júnior, na qual se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos morais causados ao autor, em razão da inscrição supostamente indevida de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Sustenta que a parcela do contrato de empréstimo nº. 24.0353.400.0003113-90 com vencimento em 17/04/2011 teria sido paga em 13/05/2011 e que, até o ajuizamento do feito, em 19 de maio do mesmo ano, o apontamento negativo não teria sido excluído, o que lhe teria causado danos de ordem psíquica.

A CEF apresentou contestação às fls. 22/32, na qual aduziu, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com a SERASA, requerendo, subsidiariamente, sua denúncia à lide.

No mérito, alega que inexistente o alegado dano moral, pois o apontamento indevido permaneceu disponível por apenas quatro dias e que a inclusão, em 15/05/2011, do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, após a quitação da parcela (13/05/2011), decorre de sistema operacional interno, inexistindo dolo ou culpa na conduta da instituição financeira a autorizar sua responsabilização.

Sustenta, por fim, que o dano decorreu de conduta exclusiva da vítima, que permaneceu inadimplente por quase um mês.

Subsidiariamente, pugna pela fixação do *quantum* indenizatório em patamar mínimo.

Juntou os documentos de fls. 33/38.

Réplica às fls. 41/44.

Sobreveio a sentença de fls. 53/56, por meio da qual foi julgada improcedente a pretensão autoral, com a condenação do demandante nos ônus da sucumbência.

Em suas razões de recurso de fls. 63/70, o autor pretende a reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial, acerca da ilicitude da manutenção do apontamento negativo após a quitação da parcela em atraso.

É o relato do essencial.

Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações

insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. No caso dos autos, verifica-se que a inscrição do nome do autor foi irregular, posto que a parcela em cobro (vencimento em 17/04/2011) foi devidamente quitada em 13.05.2011 (fl. 38). Entretanto, posteriormente ao pagamento, em 15.05.2011, a ré incluiu o nome da parte autora em órgãos restritivos de crédito, conforme comprovado pela consulta de fl. 35.

Não resta dúvida que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

Não merece guarida a alegação da ré de que a inclusão indevida decorre de culpa exclusiva da vítima, eis que, quando do apontamento, a prestação estava regularmente quitada.

Por outro lado, as supostas falhas ou limitações dos sistemas operacionais internos da Caixa não são oponíveis aos consumidores, competindo à instituição financeira zelar pelo seu constante aprimoramento, arcando com os ônus de reparar os danos decorrentes de sua atividade empresarial.

A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA RECORRIDA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - ATO ILÍCITO CONFIGURADO - SÚMULA 7/STJ - DANO PRESUMIDO - DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOAVELMENTE FIXADO - MULTA - INOVAÇÃO RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no AResp 22.840/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 10.11.2011);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. CHEQUES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. RESPONSABILIDADE PELO EVENTO DANOSO. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. DANO MORAL PRESUMIDO. REVISÃO DO VALOR.

1. Não se revela admissível o recurso especial, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia, sobretudo quando não há indicação de dispositivos de lei federal tido por violados. Incidência do enunciado 284 da Súmula do STF.

2. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte Estadual (enunciado 283 da Súmula do STF).

3. A tese defendida no recurso especial demanda o reexame do conjunto fático e probatório dos autos, vedado pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.

4. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

5. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1.366.890/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 02.10.2011).

No mais, como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, não se pode perder de vista que a inscrição, conquanto indevida, somente permaneceu disponibilizada para consulta pública entre 15 e 19 de maio de 2011 (conforme fl. 35), o que deve refletir no arbitramento do *quantum* reparatório.

Fixo, portanto, a verba indenizatória em R\$3.000,00 (três mil reais), observadas as peculiaridades fáticas, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, a capacidade econômica da vítima e do agente e o grau de reprovabilidade da conduta.

No tocante aos critérios de atualização dos valores fixados a título de dano moral, destaco que, nos termos da Súmula nº. 54 do C. STJ, *"os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."*

Assim e por se tratar de matéria de ordem pública, determino que sobre a indenização por danos morais incidam juros de mora desde o evento danoso (apontamento indevido - 15/05/2011), pela variação da taxa SELIC, não

cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*. A propósito: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA N. 362/STJ. JUROS DE MORA. SÚMULA N. 54/STJ. TAXA SELIC. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC. 2. O termo inicial da correção monetária incidente sobre a indenização por danos morais é a data do seu arbitramento, consoante dispõe a Súmula n. 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento". 3. Os juros moratórios, em se tratando de responsabilidade extracontratual, incidem desde a data do evento danoso, na forma da Súmula n. 54/STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". 4. As condenações posteriores à entrada em vigor do Código Civil de 2002 devem observar a aplicação da Taxa Selic, que é composta de juros moratórios e correção monetária. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão nos moldes acima delineados, mantendo incólume o acórdão embargado (e-STJ fls. 306/310)." (STJ, EAAREsp 109.928, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJE 01/04/2013).

Por fim, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre a condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029487-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029487-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: TANIA CRISTINA RIVOLI FEITOSA
ADVOGADO	: ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00027847520124036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto por Tânia Cristina Rivoli Feitosa contra decisão de fls. 595/596 que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto em face da decisão de fls. 60/61 verso que acolheu o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF de impugnação ao valor da causa, fixando este em R\$ 11.244,43 (onze mil duzentos e quarenta e quatro reais e quarenta e três centavos), sendo (R\$ 10.000,00 (dez mil reais) relativo ao dano moral e R\$ 1.244,43 (um mil duzentos e quarenta e quatro reais e quarenta e três centavos) referente ao dano material, requerendo a anulação da decisão e a manutenção do valor da causa.

Alega o agravante, em síntese, que o presente agravo foi interposto tempestivamente, uma vez que o último dia para interposição do recurso caiu em feriado municipal, sendo então prorrogado o prazo até o primeiro dia útil subsequente, nos termos do art. 184, § 1º.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que o recurso foi interposto tempestivamente, isso porque o último dia para interposição do

agravo de instrumento caiu em feriado municipal em Taubaté, em 04/10/2012 (Portaria nº 33/2012 - disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23/04/2012), sendo protocolizado em 05/10/2012, dentro, portanto, do prazo recursal, nos termos do art. 184, § 1º, do Código de Processo Civil. A ação de origem foi ajuizada por Tânia Cristina Rivoli Feitosa visando indenização por danos morais e materiais em face da Caixa Econômica Federal. Alega a autora que apesar de ter informado à funcionária da instituição que era portadora de uma bolsa interna eletrônica de morfina, implantada em seu abdômen, que restringe o uso de portas magnéticas, não lhe foi dado acesso à agência pela porta destinada aos portadores de deficiência, tendo, assim, que passar pela porta giratória, acarretando danos ao equipamento médico e à sua saúde. Pede danos materiais no importe de R\$ 1.244,43 (um mil duzentos e quarenta e quatro reais e quarenta e três centavos) e morais em 100 (cem salários mínimos) que correspondia à época o valor de R\$ 62.200,00 (sessenta e dois mil duzentos reais).

Em impugnação ao valor da causa, a ré contestou o valor atribuído ao feito, cujo pedido foi acolhido pela sentença a fls. 60/61 verso, ora agravada.

Passo ao exame do mérito.

Razão não assiste à agravante, uma vez que a decisão prolatada pelo juízo de origem, no tocante à atribuição do valor da causa em danos morais, encontra ressonância na jurisprudência de nossos tribunais, que tende a fixá-la em valores módicos, incluindo os casos em que há lesões físicas.

Nesse sentido, ementas do Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil e Civil. Recurso Especial. Ação de reparação por danos morais. Indenização. Arbitramento. Alteração na via especial.

Honorários. Sucumbência recíproca.

- A alteração dos valores arbitrados nas instâncias ordinárias somente é possível, na via especial, nos casos em que o valor determinado destoa daqueles fixados em outros julgados deste STJ ou revela-se irrisório ou exagerado.

- Redução do valor indenizatório, quando transpõe a relação de proporcionalidade com o dano sofrido.

- Em ação de reparação de danos morais, mesmo quando a indenização imposta é inferior àquela pleiteada na inicial, a fixação de honorários em percentual sobre o valor da condenação atende ao critério de proporcionalidade estabelecido no art. 21 do CPC.

(REsp 504144/SP, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 249)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR IRRISÓRIO OU ABUSIVO NÃO CONFIGURADO.

1. Versam os autos Ação de Reparação por danos morais ajuizada em desfavor de ente estadual por motivo de lesão decorrente de agressões físicas por parte da Polícia Militar.

2. Os danos morais devem assegurar a reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa.

3. O STJ tem entendimento firmado de que "a revisão do arbitramento da reparação de danos morais e materiais somente é admissível nas hipóteses de determinação de montante exorbitante ou irrisório."

Precedentes: REsp 860.099/RJ, DJ 27.2.2008; AgRg no Ag 836.516/RJ, DJ 2.8.2007 e REsp 960.259/RJ, DJ 20.9.2007.

4. In casu, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais considerando as especificidades do caso, majorou a condenação ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 266.391/MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe: 08/03/2013)

Posto isso, em juízo de retratação, RECONSIDERO a decisão monocrática de fls. 595/596 para reconhecer a tempestividade do agravo de instrumento e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGAR SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2012.60.00.012523-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : LABORATORIO PIFZER LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00125234720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1)À UFOR para que proceda à retificação da autuação uma vez que a UNIÃO FEDERAL apresentou também recurso de apelação (fls. 242/247).

2)Trata-se de apelações interpostas por LABORATÓRIO PFIZER LTDA., pela UNIÃO FEDERAL e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes ao adicional de férias de 1/3, auxílio-doença (15 primeiros dias de afastamento), auxílio-creche e auxílio-educação, bem como o direito à compensação das contribuições previdenciárias vencidas ou vincendas com tributos da mesma espécie, administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente pagos a esses títulos nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, para os recolhimentos efetuados antes da vigência da LC nº 118/05, e dos valores indevidamente pagos a esses títulos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, para os recolhimentos efetuados após a vigência da referida Lei Complementar. O indébito será corrigido desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula nº 46 do TFR), com aplicação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outro índice, uma vez que essa taxa inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real (Neste sentido: STJ - 1ª Turma - REsp 524143, relator Ministro Luiz Fux, decisão publicada no DJ de 15/09/2003).Custas *ex lege*. Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Em suas razões de apelação aduz o impetrante, em síntese, que os valores pagos à título de salário-maternidade e sobre as férias indenizadas e adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, auxílio-acidente e hora extra, em respeito ao princípio da legalidade não configuram prestação de serviço, bem como não integram a base de cálculo da contribuição social. Assim deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária, pois tais verbas possuem caráter indenizatório.

Por sua vez, sustenta a União Federal, em suas razões, que incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, no auxílio-educação, nas férias, no adicional constitucional de férias (1/3) e no auxílio-creche/ educação, pois estas verbas possuem natureza salarial/remuneratórias.Aduz, ainda que os créditos constituídos até 28 de maio de 2007 foram alcançados pela prescrição.

Com as respectivas contrarrazões dos apelados, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado as fls. 267/286- vº, opina, pelo parcial provimento da apelação do impetrante, e da União.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o disposto no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, a contribuição patronal de vinte por cento (20%) será calculada "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Portanto, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide sobre o *total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*.

Passo à análise da natureza das verbas pagas pelo impetrante:

Valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente

Quanto à contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da sua não-incidência. A respeito:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido."

(TRF - 3ª Região - AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).

Férias gozadas e Licença-maternidade.

De acordo com a jurisprudência consolidada neste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, repouso semanal remunerado e licenças remuneradas, como é o caso da licença-maternidade, pois, nestas situações, a remuneração do empregado não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, não perdendo a sua característica salarial, o que afasta a ideia de indenização.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas de julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O salário-maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial.

2. *Agravo de instrumento não provido.*"

(AI nº 383800, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 24/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NFLD. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 37, DA LEI Nº 8.212/91 E 142, DO CTN. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, INDENIZAÇÃO DOS PLANOS BRESSER E VERÃO, LICENÇA REMUNERADA E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

4. *A licença remunerada tem caráter remuneratório à semelhança da licença paternidade, pois não perde a qualidade de salário, incidindo sobre a mesma a contribuição previdenciária, embora não haja contraprestação de serviço. Trata-se de uma forma que o empregador possui para, mantendo o vínculo empregatício, suspender temporariamente a prestação do trabalho por alguma contingência. A natureza salarial exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém. Se assim não fosse, a remuneração paga em outras hipóteses de suspensão da prestação de serviços não poderia ser considerada como salário, como o pagamento ocorrido durante as férias gozadas, os feriados, e descanso semanal remunerado, entre outras.*

(...)

7. *Apelação da parte autora a que se nega provimento.*

8. *Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento.*"

(AC nº 661553, 1ª Turma, Desembargador José Lunardelli, DJF: 13/05/2011). (Destaquei)

Por outro lado, não se desconhece que há precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o direito à não incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e sobre as férias usufruídas (v.g. RESP 1.322.945-DF). Contudo, a decisão ora proferida tem fundamentação alicerçada no *caput* do art. 557 do CPC, uma vez que está em consonância com o entendimento consolidado pela Primeira Turma deste Tribunal.

Férias não usufruídas (não gozadas)

Por outro lado, a indenização de férias não usufruídas constitui verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento ao trabalho, haja vista inexistir prestação de serviços vinculada à verba paga ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 (Precedente deste Tribunal: AMS nº341421, 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, DJF: 16/04/2013).

Terço constitucional das férias

Sobre o adicional de 1/3 (um terço) incidente sobre as férias, não deve haver a exigência de contribuição social, isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS. No caso, como o adicional de férias não integra o salário-de-contribuição, não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária sobre o seu pagamento.

Confira-se entendimentos nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10) 2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(STJ - AGARESP 201201826431, REL. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/05/2013 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição

previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.

II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Esta Corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF - AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

Horas extras

As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente a jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA: 17/12/2004 PÁGINA: 420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA) (Destaquei)

Auxílio Creche/Educação

O reembolso creche não integra o salário de contribuição (art. 28, § 9, alínea s, da Lei nº 8.212/91).

De acordo com a Súmula 310 do STJ:

"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

O mesmo se diga em relação ao auxílio educação, em atenção ao que dispõe o art. 28, § 9, alínea t, da Lei nº 8.212/91. Precedentes do STJ (AGARESP nº 182495, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 07/03/2013).

Adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade.

De acordo com entendimento do STJ, citados adicionais possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.

Anoto precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ - AgRg no RG 1330045/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe:25/11/2010).

Diante de todo o exposto, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre: a) o pagamento do terço constitucional de férias; b) a verba paga aos empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho; e c) auxílio creche/auxílio educação.

Prescrição das parcelas indevidamente recolhidas.

No que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se,

no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período anterior a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 06/12/2012, encontram-se prescritos.

Crítérios de compensação

A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, eis que anterior ao ajuizamento da ação. A respeito:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

No mais, entende o STJ que o exercício da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010).

Portanto, como à época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, deve ser admitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010),

ainda mais que, com o advento da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*).

Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Importa salientar, ainda, que a Lei nº 11.941/2009 revogou expressamente os dispositivos da Lei nº 8.212/91 que limitavam a compensação a 30% (trinta por cento) do valor de cada competência, não havendo razão para a sua aplicação no caso dos autos. Nesse sentido, cito precedente da Primeira Turma deste Tribunal: AMS 0003994-73.2007.4.03.6110, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, julgado em 25/08/2009, publ. e-DJF3 Judicial 1 em 02/09/2009.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do impetrante para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária também sobre as férias indenizadas, e nos termos do mesmo dispositivo legal, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO**, ao recurso da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-03.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GENARO IND/ DE CABEDAIS E CALÇADOS LTDA e outros
: JOSE GERNAR PEIXOTO
: LEONICE APARECIDA PERENTE PEIXOTO
ADVOGADO : SP125070 NILTON MESSIAS DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro
APELADO : DEMOCRATA CALÇADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : SP186227 ARLETE MARIA PEREIRA DE MELO e outro
No. ORIG. : 00030620320124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à arrematação opostos por GENARO INDÚSTRIA DE CABEDAIS E CALÇADOS LTDA, JOSÉ GENAR PEIXOTO E LEONICE APARECIDA PERENTE PEIXOTO em face da Caixa Econômica Federal (exequente) e de Democrata Calçados e Artefatos de Couro (arrematante), distribuídos por dependência à execução nº. 2007.61.13.002692-6, movida pela primeira requerida em face dos ora embargantes. Pretendem os embargantes, preliminarmente, a remição da execução, mediante o depósito judicial do valor apresentado pela Caixa Econômica Federal às fls. 250/253 dos autos da execução. Aduzem a nulidade da arrematação em razão da: i. ausência de intimação do terceiro interessado (João Alves

Peixoto); ii. inexistência de publicação em jornal de grande circulação; iii. pendência de embargos de terceiro; iv. ausência de intimação da atualização do débito pela credora, o que teria prejudicado a remição antes do praxeamento.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 14/91.

Regularmente citadas, as requeridas apresentaram contestação às fls. 102/106 (arrematante) e 122/128 (exequente).

Réplica às fls. 135/145.

Sobreveio a sentença de fls. 166/170, por meio da qual os embargos à arrematação foram rejeitados, condenando os embargantes nos ônus da sucumbência.

Em suas razões de recurso de fls. 173/189, os embargantes pugnam pela reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial.

Sustentam, ainda, a desproporcionalidade da verba honorária fixada, pelo que pretendem sua redução para R\$5.000,00.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Remição

Dispõe o art. 651 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº. 11.382/06, *in verbis*:

Art. 651. Antes de adjudicados ou alienados os bens, pode o executado, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios."

Da leitura do dispositivo em tela, extrai-se que o executado somente pode exercer seu direito de remição até a assinatura do auto de arrematação.

Na hipótese, os executados efetuaram o depósito judicial do valor de R\$763.285,00 no dia 22/10/2012.

O auto de arrematação, no entanto, foi assinado em momento anterior, vale dizer, em 17/10/2012, consoante se depreende da cópia de fl. 64.

Colaciono, por oportuno, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. ARREMATÇÃO DO BEM EXECUTADO. PEDIDO DE REMIÇÃO EXTEMPORÂNEO. 1.- O direito de remição da execução só pode ser exercido até a assinatura do auto de arrematação, momento em que a aquisição se torna perfeita, acabada e irretroatável (CPC, art 694), não havendo que se falar, portanto, na observância do prazo de 24 horas para que o interessado possa se manifestar, tendo em vista a revogação expressa do art. 788 do CPC pela Lei n. 11.382/06. 2.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1199090, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 01/08/2013);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO. PEDIDO DE REMIÇÃO. PRAZO. 24 HORAS OU ANTES DA ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATÇÃO. 1. Nos termos dos arts. 693 e 694 do Código de Processo Civil, a arrematação só se vê perfeita e acabada depois de assinado o auto pelo juiz. 2. O direito de remição da execução pode ser exercido até a assinatura do auto de arrematação. Precedentes: RMS 31.914/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10/11/2010; REsp 944.451/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 6.12.2007, DJ 18.12.2007. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 958769, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/03/2012).

Intimação de terceiro

Prosseguindo, falece legitimidade processual aos embargantes para alegar suposta nulidade que, em tese, somente causaria prejuízo a terceiro.

Isto porque, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Ademais, ainda que assim não fosse, o terceiro supostamente interessado, Sr. João Alves, tinha ciência do curso da execução, tanto assim que manejou embargos de terceiro (fls. 65/69 - 0002611-75.2012.403.6113) e embargos à arrematação (00030638520124036113).

Inexistindo, portanto, qualquer prejuízo, ainda que se pudesse superar a questão da ilegitimidade dos ora embargantes, não haveria de ser pronunciada qualquer nulidade:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. ARREMATANTE DE IMÓVEL ALIENADO EM HASTA PÚBLICA. EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA VENDA POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO SENHORIO DIRETO DO BEM."

ART. 619 DO CPC. ARGUIÇÃO DA MATÉRIA PELO EXECUTADO. CAUSA DE INEFICÁCIA DO ATO QUE SOMENTE PODE SER ALEGADA PELA PARTE INTERESSADA, DESDE QUE DEMONSTRADO O INTERESSE NA RETOMADA DO IMÓVEL. PRINCÍPIO DA "PÁS DE NULITTÉ SANS GRIEF". DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ATUAL OCUPANTE DO BEM. 1 - Discute-se se a falta de intimação do senhorio direto de bem arrematado em hasta pública, bem como do atual ocupante do imóvel, é causa de ineficácia ou nulidade do ato, bem como se o suposto vício é passível de ser arguido pelo executado. 2 - Na hipótese, o imóvel foi arrematado em segunda praça por lance superior a 50% do valor da sua avaliação, para satisfação de débitos de 03 (três) execuções fiscais movidas em face de devedor que possuía mais de 80 demandas executivas em curso. 3 - Este número elevado de demandas revela, no mínimo, forte indício de se tratar de devedor contumaz, fato que não pode ser ignorado pelo magistrado na condução do processo judicial, até mesmo para que se confira eficácia satisfativa à tutela executiva, a qual, por óbvio, não pode ser concedida ao arrepio do devido processo legal. 4 - No entanto, as formalidades e garantias processuais não tem outro propósito senão o de assegurar às partes do processo que lhes seja oportunizado o exercício amplo da defesa, com produção das provas em contexto dialético-contraditório. Não pode, porém, servir de ferramenta para obstar, de modo infundável, a solução de lide, sob pena de se desprestigiar a tutela judicial do bem da vida em litígio, razão pela qual doutrina e jurisprudência vem realizando uma releitura do sistema de nulidades, para exigir, além da inobservância de determinado procedimento ou forma, a comprovação de efetivo prejuízo à parte a quem o vício aproveita, segundo princípio de inspiração francesa "Pás de nulitté sans grief". 5 - O art. 619 do CPC determina, sob pena de ineficácia da alienação judicial, a intimação prévia do senhorio direto do bem aforado, com o propósito de assegurar o direito de opção pelo imóvel ao senhorio direto, nos termos do art. 683 do CC/16. 6 - Assim, o desfazimento da venda realizada sem a observância desta regra, além de só poder ser requerido pela parte prejudicada, apenas será admitida quando houver interesse do senhorio direto na retomada do domínio útil do imóvel. Trata-se de causa de ineficácia da alienação judicial e não de nulidade absoluta do ato. 7 - Por outro lado, o art. 694 do CPC estabelece que, "assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irrevogável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado". 8 - Buscou-se a proteção do terceiro de boa-fé (arrematante), até mesmo para tornar atrativa e segura a aquisição de bens em hasta pública, tanto é assim que mantém hígida a venda mesmo que se reconheça, ao final dos embargos do devedor, não ser legítima a pretensão do exequente, situação em que os prejuízos do executado serão resolvidos no campo das perdas e danos. 9 - Finalmente, não há nulidade pela ausência de intimação da sociedade empresária que ocupa atualmente o imóvel, pois, além de não constar como titular do seu domínio útil no registro geral, não integrava a lide ao tempo da alienação judicial do bem como sucessora do fundo de comércio da sociedade executada. 10 - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 2ª Região, 4ª Turma Especializada, AG 201002010040998, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, E-DJF2R 01/06/2012, pp. 254/255) - grifei.

Publicação dos Editais

A ausência de publicação de edital em jornal de grande circulação tem por finalidade a garantia de publicidade do ato.

A sistemática do processo civil é regida pelo Princípio da Instrumentalidade, de maneira que, ainda que realizados de forma diversa da estabelecida em lei, devem ser reputados válidos os atos que cumprem a sua finalidade essencial:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.

(...)

5. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social. (...)

8. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 1076626, Rel. Des. Fed. Luiz Fux, DJE 29/06/2009).

Na hipótese, foi conferida a devida publicidade ao ato expropriatório mediante a publicação do edital no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no átrio do Fórum, tanto assim que a hasta restou positiva. Ademais, por se tratar de nulidade relativa, descabe sua declaração quando não demonstrado o prejuízo suportado

pela parte a quem tal reconhecimento beneficiaria.

E, *in casu*, o imóvel praceado foi arrematado por valor correspondente a 60% da avaliação, o que afasta qualquer alegação de preço vil, nos moldes fixados pela jurisprudência.

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PREÇO VIL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IRRELEVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - O apelante não logrou demonstrar a ocorrência de prejuízo, logo, não há que se falar em nulidade, de conformidade com o brocardo "pas de nullité sans grief", incorporado em nosso sistema processual II - "O edital do leilão informou que o imóvel tinha 14 (quatorze) metros de frente por 28 (vinte e oito) metros de fundo, mas na realidade o imóvel tem 7 (sete) metros de frente por 28 (vinte e oito) metros de fundo. Portanto, a metragem da frente indicada no edital não estava correta. Esse erro decorreu do fato de a oficial de justiça, no último laudo de avaliação que realizou, informar erroneamente ter o imóvel 14 (quatorze) metros de frente. (...) Desse modo, tratando-se de mera irregularidade, ou, quando muito, de nulidade relativa, houve a preclusão temporal do direito de suscitá-la (o que poderia ser feito por meio de simples petição nos autos da execução fiscal), nos termos do artigo 245, "caput", do Código de Processo Civil..." III - "... ainda que assim não fosse, a embargante não indica, de forma concreta e especificada, qual foi o prejuízo que esse erro lhe teria causado, indicando o princípio segundo o qual não se decreta nulidade que não tenha causado prejuízo, acolhido pelo artigo 249, § 1º, do Código de Processo Civil..." IV - "O edital do leilão informou que o imóvel fora avaliado em R\$ 60.000,00, mas o valor da avaliação foi R\$ 98.000,00. Quanto a este fundamento, aplica-se o quanto já se afirmou acima: a embargante não indica, de forma concreta e especificada, qual foi o prejuízo que esse erro lhe teria causado..." V - "não foi vil o preço da arrematação. O imóvel foi avaliado em R\$ 98.000,00 e arrematado por R\$ 65.000,00, portanto, por valor superior a 60% ao da avaliação. Se é certo que a jurisprudência não tem critério definido sobre qual é o percentual da arrematação inferior à avaliação que caracteriza o preço vil, não há como negar que arrematação que atinge 66% do valor da avaliação não caracteriza preço vil, especialmente tendo presente que o valor do débito noticiado na petição inicial da execução fiscal é R\$ 72.996,93, ou seja, a arrematação quitou grande parte do débito." VI - "É irrelevante a adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), tendo em vista que a arrematação ocorreu muito antes dessa adesão. A inclusão no REFIS pela embargante do débito relativo à execução fiscal em que houve a arrematação deu-se por sua iniciativa e risco. Observe-se que a arrematação não quitou toda a dívida e a execução permanecerá suspensa, pela adesão ao REFIS, apenas na parte remanescente do débito, sem ter o condão de desconstituir alienação judicial definitivamente consolidada antes da adesão a esse programa pela embargante." VII - Os honorários advocatícios devem ser fixados levando-se em consideração a natureza, a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado para a solução da lide. Assim sendo, ausentes circunstâncias especiais, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. VIII - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, Judiciário em Dia - Turma B, AC 00048813819994036110, Juiz Fed. Conv. NELSON PORFÍRIO, e-DJF3 CJ 1 26/01/2011, p. 308).

Pendência de Embargos de Terceiro

Insubsistente, também a alegação de que a arrematação não poderia ser levada a efeito na pendência do julgamento dos embargos de terceiro.

A uma, porque, ainda mais uma vez, falta aos embargantes a legitimidade para postular, em nome próprio, direito alheio.

A duas, porque os embargos de terceiro foram definitivamente julgados, conforme se verifica da certidão de fl.121/v.

Ausência de intimação acerca da reavaliação e do valor atualizado do débito

Mais uma vez falece razão aos apelantes.

A alegação da insuficiência da intimação acerca da reavaliação não foi objeto de insurgência em primeiro grau, o que induz à preclusão da matéria.

Assim, o conhecimento da questão, nesta fase, configura inadmissível chancela à inovação recursal.

Ainda que assim não fosse, extrai-se das cópias de fls. 200/201 que os embargantes foram pessoalmente intimados, em abril de 2012, da reavaliação do imóvel praceado.

Dessa forma, completamente irrelevante o fato de que, alegadamente, o patrono dos requerentes não foi intimado do ato pela imprensa oficial.

Prosseguindo, a lei processual não faz qualquer exigência acerca da intimação do executado sobre a atualização do débito.

É cediço, ainda, que o ônus de demonstrar a existência da nulidade e o prejuízo dela decorrente incumbe aos embargantes.

Afinal, se interesse havia na remição, este deveria ser manifestado oportunamente, vale dizer, em qualquer momento entre a citação para pagamento na execução (abril de 2008) e a penhora do imóvel (em maio de 2010 - fl. 33) ou, ainda, entre a penhora e a intimação para os leilões designados (em agosto de 2012 - fl. 45) e até mesmo após o primeiro leilão negativo (em 03/10/2012).

O que se verifica, no entanto, é que os executados permaneceram inertes, sem manifestar em qualquer momento o interesse no pagamento do débito e, somente após a assinatura do auto de arrematação, realizaram o depósito judicial do *quantum* buscado pelo credor.

Diante deste quadro, inafastável a conclusão pela inexistência do alegado prejuízo.

Honorários Advocatícios

Por derradeiro, melhor sorte assiste aos apelantes quanto ao pleito de redução da verba honorária fixada em primeiro grau.

O Juízo *a quo* condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios em favor das requeridas à razão de 10% sobre o valor da arrematação.

In casu, o imóvel praceado foi arrematado por R\$1.050.000,00 (um milhão cinqüenta mil reais).

Não se mostra, portanto, razoável o *quantum* arbitrado em primeiro grau, em especial considerando o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido para seu serviço (art. 20, §4º, do CPC).

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 para cada requerida.

Sobre o tema:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA DE TERCEIRO INTERESSADO - ARTIGO 746 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - VERBA HONORÁRIA MAJORADA - RECURSO ADESIVO PROVIDO E APELAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE PREJUDICADO. 1. Os embargos à arrematação tem seu cabimento restrito, nos termos do art. 746 do Código de Processo Civil, só se reconhecendo a legitimidade, em regra, ao próprio devedor, que segundo a redação atual do dispositivo legal restringe ao "executado". 2. Não são admissíveis embargos à arrematação opostos por terceiros, tal como o embargante, que é credor da empresa executada e do sócio em virtude de rescisão de contrato de prestação de serviços advocatícios 3. Majoração dos honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor dos requeridos, nos termos do preconizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), que deverão ser corrigidos monetariamente a partir desta data conforme os critérios da Resolução 134/CJF de 21/12/2010. 4. Recurso adesivo provido para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e apelo da parte embargante prejudicado."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 00011259420084036113, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 CJ 1 18/11/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para reduzir a verba honorária fixada, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-85.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003063-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO ALVES PEIXOTO
ADVOGADO : SP125070 NILTON MESSIAS DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro
APELADO : DEMOCRATA CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : SP186227 ARLETE MARIA PEREIRA DE MELO e outro
INTERESSADO : GENARO IND/ DE CABEDAIS E CALCADOS LTDA e outros

: JOSE GERNAR PEIXOTO
: LEONICE APARECIDA PERENTE PEIXOTO
No. ORIG. : 00030638520124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à arrematação opostos por JOÃO ALVES PEIXOTO, distribuídos por prevenção à ação de execução por título extrajudicial (autuada sob o n. 2007.61.13.002692-6) proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Genaro Indústria de Cabedais e Calçados Ltda., José Genar Peixoto e Leonice Aparecida Perente Peixoto.

Sustenta, em síntese, que adquiriu, de boa-fé, o imóvel objeto da arrematação (matrícula nº 41.811 do 1º CRI de Franca-SP) por meio da Escritura Pública de Dação em Pagamento lavrada em 30/04/2012, sendo, portanto, nula a arrematação havida nos autos da execução.

Alega, ainda, a nulidade da praça, sob fundamento de que sua necessária intimação não foi efetivada, bem como de que o correspondente edital de alienação não foi publicado em jornal de grande circulação, conforme determina o art. 687 do CPC.

Por fim, aduz a nulidade da arrematação na pendência do julgamento dos Embargos de Terceiro (0002611-75.2012.403.6113), opostos pelo ora embargante, e a validade da aquisição da propriedade pelo requerente, terceiro de boa-fé.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 19/71.

Regularmente citadas, a exequente (Caixa) e a arrematante (Democrata Calçados e Artefatos de Couro Ltda) contestaram o feito, respectivamente, às fls. 105/110 e 112/120.

Réplica às fls. 128/138.

Sobreveio a sentença de fls. 141/143, por meio da qual o Juízo *a quo* declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa do embargante, condenando-o nos ônus da sucumbência.

Em suas razões de recurso de fls. 146/156, o requerente pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, aduzindo sua legitimidade ativa, sob fundamento de que é o atual titular do domínio do imóvel e, tendo legitimidade para propor ação anulatória da praça, também a tem para opor os presentes embargos à arrematação. Subsidiariamente, requer sejam honorários advocatícios fixados na sentença reduzidos para R\$1.356,00.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 746 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 746- É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo."

Da leitura do dispositivo em tela, extrai-se que o legitimado para a oposição dos embargos à arrematação é o executado e não terceiros alheios ao processo executivo.

O fato de o terceiro que figura no polo ativo destes embargos à arrematação ter interesse na demanda não altera a legitimidade para a oposição do presente feito, que remanesce, por força do art. 746 do CPC, com aqueles que figuram como executados no feito subjacente.

Assim, em razão de sua posição nos autos, ao apelante compete a oposição de embargos de terceiro.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. ILEGITIMIDADE DOS EMBARGANTES RECONHECIDA NOS EMBARGOS DE TERCEIROS JÁ DECIDIDOS PELO TRIBUNAL. 1. Os embargantes, por terem adquirido de um dos devedores, em 15/02/93, o imóvel já gravado com a questionada hipoteca em favor da CONAB, datada de 09/06/92, não se tornaram devedores. 2. Como terceiros que são, somente poderiam opor Embargos de Terceiros, ou usar do direito de remição previsto no art. 815 e seu § 1º do CPC. 3. Se não usaram do direito de remição e tiveram seus Embargos de Terceiros rejeitados (nº 2000.35.00.008448-6/GO), com trânsito em julgado, não há de se falar em legitimidade ativa para os embargos à arrematação, os quais, nos termos do art. 746 do CPC, somente podem ser interpostos pelo devedor executado e, mesmo assim deduzindo questões supervenientes à penhora. 2. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 2ª Turma Suplementar, AC 200101000399404, Rel. Juiz Fed. OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, e-DJF1 24/07/2013, p.424);

"EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. TERCEIROS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. ART. 746 DO CPC. EXECUTADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 1. Segundo o disposto no art. 746, caput, do CPC, "é lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora,

aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo." 2. O fato de os terceiros que compõem o polo ativo destes embargos à arrematação terem interesse na demanda não altera a legitimidade para a oposição do presente feito, que remanesce, por força do art. 746 do CPC, com aquele que figura como executado nos autos executivos. Compete aos terceiros interessados, se assim preferirem, salvaguardar seus direitos por meio de ação própria para tanto. 3. Considerando que a parte embargante deu causa à oposição dos embargos à arrematação, deve ela ser condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor de cada um dos embargados, porquanto em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC. 4. Apelação do embargado pessoa física e remessa oficial providas, para determinar a extinção do feito, sem o exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da ilegitimidade das partes que compõem o polo ativo dos embargos à arrematação."

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, APELREEX 50108060520114047201, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 17/05/2013).

Não se olvida que o *nomen iuris* atribuído à ação pela parte autora é irrelevante para a apreensão de sua verdadeira natureza. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA E ARREMATAÇÃO DE BEM IMÓVEL OBJETO DE DOAÇÃO COM ENCARGO POR PARTE DE MUNICÍPIO. NOMEN IURIS CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL. INDIFERENÇA. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO PARA PRETENDER A ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO. NATUREZA DA AÇÃO DETERMINADA PELO CONTEÚDO DO PEDIDO. AÇÃO COM NATUREZA DE EMBARGOS DE TERCEIRO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Trata-se de recurso especial no qual se discute a legitimidade de município para a oposição de embargos à arrematação, ao fundamento de que o bem imóvel arrematado, objeto de doação com encargo ao devedor-executado, teria que retornar ao domínio municipal, por descumprimento do encargo. 2. "A natureza da ação é determinada pelo conteúdo do pedido formulado, sendo irrelevante o nomen iuris que lhe tenha atribuído o autor, principalmente em face dos princípios da mihi factum, dabo tibi ius e iura novit curia" (REsp 100.766/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 15/6/1999, DJ 16/8/1999 p. 72). 3. No caso dos autos, não obstante o Município de Getúlio Vargas tenha nominado sua ação de embargos à arrematação (art. 746, CPC), o fato é que, pelo conteúdo de sua peça inicial, denota-se que a natureza da ação é de embargos de terceiro (art. 1.046, CPC), uma vez que, alheio aos autos, pretende anular a arrematação de bem imóvel. 4. Recurso especial não provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1036716, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/04/2010).

Entretanto, na hipótese dos autos, os pertinentes Embargos de Terceiro foram opostos em 12/09/2012 (fl. 63) e rejeitados, inclusive com trânsito em julgado, conforme se verifica das informações disponíveis no sítio da Justiça Federal (autos n. 0002611-75.2012.403.6113).

Ainda que aquela ação tenha sido extinta, sem resolução do mérito, é certo que o prazo de cinco dias para a oposição dos embargos de terceiro, previstos no art. 1.048 do Código de Processo Civil e contados da ciência da turbação da posse, há muito se esvaiu.

Confira-se, sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO. TERMO INICIAL. TURBAÇÃO DA POSSE. SÚMULA Nº 83/STJ. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. O prazo para o ajuizamento dos embargos de terceiro, fundado no art. 79, § 1º, do Decreto-Lei nº 7.661/45, é de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 1.048 do Código de Processo Civil, contados a partir da turbação da posse. Precedentes. 3. A revisão do acórdão recorrido que desacolhe fundamentadamente o pedido de gratuidade de justiça demanda o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede especial. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 1028372, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 13/05/2013);

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. TERMO INICIAL. DATA DO CONHECIMENTO DO ATO DE TURBAÇÃO. 1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, o prazo para a oposição de Embargos de Terceiro é contado a partir da data em que se configurou a turbação da posse. 2. Agravo Regimental provido."

(STJ, 2ª Turma, AGEDAG 812823, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:27/03/2009)

Por derradeiro, melhor sorte assiste ao apelante quanto ao pleito de redução da verba honorária fixada em primeiro grau.

O Juízo *a quo* condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor das requeridas à razão de 10% sobre o valor da arrematação.

In casu, o imóvel praxeado foi arrematado por R\$1.050.000,00 (um milhão cinqüenta mil reais).

Não se mostra, portanto, razoável o *quantum* arbitrado em primeiro grau, em especial considerando o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (art. 20, §4º, do CPC).

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 para cada requerida.

Sobre o tema:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À ARREMATÇÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA DE TERCEIRO INTERESSADO - ARTIGO 746 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - VERBA HONORÁRIA MAJORADA - RECURSO ADESIVO PROVIDO E APELAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE PREJUDICADO. 1. Os embargos à arrematação tem seu cabimento restrito, nos termos do art. 746 do Código de Processo Civil, só se reconhecendo a legitimidade, em regra, ao próprio devedor, que segundo a redação atual do dispositivo legal restringe ao "executado". 2. Não são admissíveis embargos à arrematação opostos por terceiros, tal como o embargante, que é credor da empresa executada e do sócio em virtude de rescisão de contrato de prestação de serviços advocatícios 3. Majoração dos honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor dos requeridos, nos termos do preconizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), que deverão ser corrigidos monetariamente a partir desta data conforme os critérios da Resolução 134/CJF de 21/12/2010. 4. Recurso adesivo provido para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e apelo da parte embargante prejudicado."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 00011259420084036113, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 CJ 1 18/11/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para reduzir a verba honorária fixada, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-17.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : CELIA DA SILVA NUNES e outro
: JOAQUIM GOULART DOS SANTOS
ADVOGADO : SP014512 RUBENS SILVA e outro
No. ORIG. : 00026811720124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada pelo rito ordinário, ajuizada por Célia da Silva Nunes e Joaquim Goulart dos Santos em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de inexigibilidade de débito e condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Sustenta-se, em síntese, que em 16/11/2004, foi formalizado o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES n. 24.0288.185.0004023-18, por meio do qual foi concedido, inicialmente, um limite global de crédito no importe de R\$25.947,18, entre a Caixa Econômica Federal e Lucas Nunes Sabino.

Narram os autores que, em 24/04/2006 firmaram Termo Aditivo do referido contrato, na qualidade de fiadores.

Aduzem que, em 03/12/2011, o tomador do empréstimo faleceu.

Relatam, por fim, que continuaram efetuando o pagamento das parcelas do financiamento até junho de 2012, quando formalizaram, administrativamente, o pedido de cancelamento do contrato e exoneração da fiança, o qual teria sido indeferido.

Após a suspensão no pagamento, passaram a receber diversas cobranças, com a inclusão de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito, motivo pelo qual ajuizaram o presente feito, pugnano pela declaração de inexigibilidade do saldo devedor do contrato e indenização por danos morais e patrimoniais.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16/59.

Regularmente citada, a Caixa contestou o feito às fls. 64/69, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, sob fundamento de que a alteração na Lei do FIES que autoriza a absorção do saldo devedor pelo Fundo nas hipóteses de falecimento do tomador seria inaplicável aos contratos firmados antes de sua vigência.

No mérito, aduz a regularidade do apontamento negativo e a inexistência dos pressupostos da responsabilidade civil.

Juntou os documentos de fls. 70/76.

Réplica às fls. 82/93.

Sobreveio a sentença de fls. 120/123, por meio da qual o Juízo *a quo* acolheu parcialmente os pedidos formulados pela parte autora, para declarar a inexistência de débito relativo às prestações vencidas após 03/12/2011 e condenar a Caixa a restituir os valores pagos desde o falecimento do tomador e ao pagamento de indenização por danos morais, em favor da requerente Célia da Silva Nunes, no valor de R\$4.107,00, com os consectários que especifica.

Condenou, também, a ré na obrigação de excluir os apontamentos negativos em nome da autora, deferindo o pedido de antecipação de tutela, neste ponto, a fim de que a instituição financeira promovesse a exclusão no prazo de cinco dias.

Em suas razões de recurso de fls. 128/134, a CEF pugna pela reforma da sentença, sustentando que as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.552/2007 somente seriam aplicáveis aos contratos formalizados após sua vigência, o que não seria o caso dos autos.

No mais, sustenta a inexistência de dano moral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A cláusula décima terceira do contrato em tela prevê, *in verbis*:

"CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DO ENCERRAMENTO DO FINANCIAMENTO

[...]

PARÁGRAFO SEGUNDO

A ocorrência das situações abaixo elencadas, constituem impedimento à manutenção do financiamento, acarretando por via de consequência, o seu encerramento:

(...)

*j) falecimento do **ESTUDANTE.**"* - grifos no original.

Por outro lado, a lei n.º 10.260/2001 e posteriores alterações que dispõem acerca do Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior - FIES, preleciona:

"Art. 6º-D. Nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo Fies e pela instituição de ensino." (Incluído pela Lei n.º 12.513 de 2011)

Importa salientar, neste ponto, que a alteração imposta pela lei n.º 11.552, de 19 de novembro de 2007, no artigo 6º, §1º, já previa que *"Nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo Fies, pelo agente financeiro e pela instituição de ensino."*

Por sua vez, a lei n.º 12.202, de 14 de janeiro de 2010, alterou a redação deste artigo da seguinte forma: *"Nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo Fies e pela instituição de ensino."*

Desta feita, uma vez que o estudante faleceu em 03 de dezembro de 2011, quando em vigor a redação constante da lei n.º 12.202, de 14 de janeiro de 2010, esta deverá ser a norma aplicada, pois, diante de um contrato de cunho eminentemente social, é mais benéfica à condição de hipossuficiência do estudante e seus fiadores.

Ora, como é notório, o Programa de Financiamento Estudantil - FIES é destinado a financiar a graduação no Ensino Superior de estudantes que não têm condições de arcar com os custos de sua formação, sendo, por conseguinte, seu cunho eminentemente social, haja vista que proporciona ao estudante pertencente à família carente um meio de acesso à formação acadêmica.

Partindo-se desta premissa (*de hipossuficiência do estudante e de seus familiares*), bem como do espírito do FIES, o qual visa proteger os direitos sociais (cidadania e acesso à educação), não se revela razoável exigir, no caso de óbito do beneficiário do crédito, que familiares ou fiadores suportem o restante das obrigações assumidas, mormente na hipótese em comento, em que a finalidade do programa, qual seja, formação acadêmica, não será atendida.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FIES.

FALECIMENTO DA ESTUDANTE. LEI Nº 12.513/2011. SALDO DEVEDOR ABSORVIDO PELO FUNDO. 1. "Nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo FIES e pela instituição de ensino." (Art. 6º-D, da Lei nº 12.513/2011) 2. Hipótese em que, tendo sido a ação ajuizada em 03/05/2011, quando em vigor a Lei nº 12.513/2011, esta deverá ser a norma aplicada, pois, diante de um contrato de cunho eminentemente social, é mais benéfica à condição de hipossuficiência da estudante e de sua fiadora. 3. Falecida a tomadora do financiamento, o saldo devedor será absorvido pelo FIES, não mais se justificando o prosseguimento da execução, desaparecendo o requisito da obrigação certa, líquida e exigível. 4. Apelação desprovida."

(TRF5, 3ª Turma, AC n.º 00061280620114058300, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJE 27.09.2012, p. 484);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. CUNHO SOCIAL. FALECIMENTO DO TOMADOR. LEI 11.522/2007. PROVIMENTO.

1. Não conhecido o pedido de afastamento da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, posto que o contrato de abertura de crédito sub judice não prevê a prática de atos de execução, fundados no referido decreto.

2. Evidencia-se pelo seu cunho eminentemente social, visto como meio de acesso ao ensino e à formação acadêmica, sendo instrumentalizado através de contrato firmado perante a Caixa Econômica Federal - CEF.

3. Partindo-se da premissa de hipossuficiência do estudante e de seus familiares, bem como do espírito do Programa de Financiamento Estudantil, protetivo dos direitos sociais - cidadania, educação -, não parece razoável exigir, no caso de falecimento do beneficiário do crédito, que familiares ou fiadores venham a suportar o restante das obrigações assumidas, ainda mais ao se constatar que a finalidade maior do programa - formação em nível superior -, não será atendida.

4. O artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/2001, introduzido pela Lei nº 11.522/2007, alterando o Programa de Financiamento Estudantil, ampara a pretensão recursal, ao dispor que nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo Fies, pelo agente financeiro e pela instituição de ensino.

5. Deve ser determinada a não inclusão ou a exclusão (caso já tenham sido incluídos) dos nomes dos agravantes dos Cadastros de Proteção ao Crédito.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 1ª Turma, AI n.º 2009.03.00.010170-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 05.08.2009, p. 58).

Ademais, a despeito das sucessivas alterações, a norma em tela não previu qualquer ressalva acerca de sua aplicabilidade, não sendo, portanto, razoável a interpretação restritiva da amplitude do comando legal.

Prosseguindo, o dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

In casu, a Caixa presta serviço público na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos do FIES, nos termos do art. 3º da Lei 10.260/01, na redação vigente à época da formalização do contrato.

Assim, a instituição financeira responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos beneficiários do FIES por falhas relativas à prestação dos serviços.

Basta, portanto, a prova do nexo causal entre a ação da instituição financeira e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

O dano moral, nos casos de inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito, é presumido.

Isto porque, não resta dúvida que o protesto indevido, enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão, a jurisprudência pacificou o entendimento de que: "A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização" (RT 592/186).

A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA RECORRIDA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - ATO ILÍCITO CONFIGURADO - SÚMULA 7/STJ - DANO PRESUMIDO - DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOAVELMENTE FIXADO - MULTA - INOVAÇÃO RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no AResp 22.840/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 10.11.2011);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. CHEQUES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. RESPONSABILIDADE PELO EVENTO DANOSO. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. DANO MORAL PRESUMIDO. REVISÃO DO VALOR.

1. Não se revela admissível o recurso especial, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia, sobretudo quando não há indicação de dispositivos de lei federal tido por violados. Incidência do enunciado 284 da Súmula do STF.

2. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte Estadual (enunciado 283 da Súmula do STF).

3. A tese defendida no recurso especial demanda o reexame do conjunto fático e probatório dos autos, vedado pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.

4. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

5. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1.366.890/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 02.10.2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003421-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ITAPEVA MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO : SP173565 SERGIO MASSARU TAKOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : LEO GHUERI e outro
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES ALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05273619619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Tendo em vista a extinção da Execução Fiscal nº 0527361-96.1997.403.6182 pelo pagamento da dívida, bem como a desistência expressa da exequente quanto ao prazo recursal, nos termos dos artigos 794, I, e 502, ambos do Código de Processo Civil, conforme reconhecido pela r. sentença (fls. 231 e v.), resta caracterizada a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Desta feita, não mais subsistindo interesse processual, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004151-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004151-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139830 LUIZ ANTONIO TAVARES FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IMPERMEC ENGENHARIA E IMPERMEABILIZACAO LTDA
: SIDNEY DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 02016758419984036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS GOMES DOS SANTOS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para excluí-lo do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão é omissa no tocante à condenação da exequente em honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

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

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

Na hipótese, há omissão a ser suprida.

De acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz uma vez atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor do excipiente, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide.

Afinal, não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente no processo de execução, possui caráter contencioso e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios.

Nesse sentido, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DO RECORRENTE DO POLO PASSIVO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. (...)

8. Não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios pelo princípio da sucumbência. Ainda que não se opere a extinção total do executivo, a exclusão de integrante do polo passivo do feito é razão suficiente para a fixação imediata da verba honorária.

9. Agravo de instrumento provido. Condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários de advogado." (AI 2008.03.00.016211-2, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 28/01/2013)

Na decisão monocrática de fls. 362/365, deu-se parcial provimento ao recurso, reconhecendo-se a ilegitimidade passiva do embargante, porém, deixou-se de fixar os honorários em razão da sucumbência da exequente.

Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) de acordo com o entendimento desta Turma, conforme precedente que transcrevo:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS PREVISTAS NO ARTIGO 525 DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. DECISÃO PLENÁRIA DO STF. ARTIGOS 135 E 204 DO CTN. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

6. Não obstante a exceção de pré-executividade ser mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência. Jurisprudência do STJ. Condenação da agravada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, nos termos dos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil.

7. Agravo legal não provido."

(AI 2009.03.00.014950-1, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 22/08/2012).

Ressalte-se que, vencida a Fazenda Pública, a fixação de honorários advocatícios não está vinculada aos percentuais de 10% a 20% (art. 20, §3º, do CPC), podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade (art. 20, §4º, do CPC).

Ante o exposto, ACOELHO os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, tornem conclusos os autos para apreciação do recurso da União.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006040-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : ODONTOPREV S/A
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008883320134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença no juízo de origem e julgamento de procedência de embargos de declaração opostos, conforme informação a fls.141/152v, o agravo legal a fls.117/138 perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.007639-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : INGEBORG ANGELICA SCHLEICH BUOSI
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : KAUF ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: JANDIRA UNDINA DE CARVALHO
: AIRES BUOSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00109888320034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por INGEBORG ANGÉLICA SCHLEICH BUOSI em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento para excluí-la do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão é omissa no tocante à condenação da exeqüente em honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

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

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

Na hipótese, há omissão a ser suprida.

De acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz uma vez atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor do excipiente, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide.

Afinal, não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente no processo de execução, possui caráter

contencioso e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios.

Nesse sentido, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DO RECORRENTE DO POLO PASSIVO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. (...)

8. Não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios pelo princípio da sucumbência. Ainda que não se opere a extinção total do executivo, a exclusão de integrante do polo passivo do feito é razão suficiente para a fixação imediata da verba honorária.

9. Agravo de instrumento provido. Condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários de advogado." (AI 2008.03.00.016211-2, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 28/01/2013)

No presente caso, a embargante opôs exceção de pré-executividade (fls. 22/56) a qual foi rejeitada no Juízo de origem originando o presente agravo de instrumento. Na decisão monocrática de fls. 80/84, deu-se provimento ao recurso, reconhecendo-se a ilegitimidade passiva da embargante, porém, deixou-se de fixar os honorários em razão da sucumbência da exequente.

Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) de acordo com o entendimento desta Turma, conforme precedente que transcrevo:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS PREVISTAS NO ARTIGO 525 DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. DECISÃO PLENÁRIA DO STF. ARTIGOS 135 E 204 DO CTN. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

6. Não obstante a exceção de pré-executividade ser mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência. Jurisprudência do STJ. Condenação da agravada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, nos termos dos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil.

7. Agravo legal não provido."

(AI 2009.03.00.014950-1, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 22/08/2012).

Ressalte-se que, vencida a Fazenda Pública, a fixação de honorários advocatícios não está vinculada aos percentuais de 10% a 20% (art. 20, §3º, do CPC), podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa

ou à condenação, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade (art. 20, §4º, do CPC).

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, tornem conclusos os autos para apreciação do recurso da União.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015098-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADO : MAURO ALVES DE SOUZA e outro
: RENATA DE ALMEIDA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094822920134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, Dr. Toru Yamamoto:

Trata-se de recurso de agravo interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão proferida pelo Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo, nos autos da ação ordinária nº 0009482-29.2013.403.6100, que deferiu o pedido dos autores para permitir o pagamento das prestações do financiamento habitacional diretamente ao agente financeiro. Fls. 90/92.

Todavia, de acordo com a consulta processual de fl. 199, verifico que foi prolatada sentença nos autos da ação originária, julgando improcedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015521-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARISE CARDOSO FRANCO LOPES e outro
: JOAO BOSCO LOPES
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106974020134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Marise Cardoso Franco Lopes contra decisão por meio da qual o Juízo *a quo* indeferiu a liminar requerida nos autos do mandado de segurança n. 00106974020134036100.

Regularmente intimada, a União noticia, às fls. 63/64 a prolação da sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018117-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO
ADVOGADO : SP235770 CLÉCIA CABRAL DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036300319994036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sociedade Visconde de São Leopoldo em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto com vistas à reforma da decisão de

origem que negou pedido de levantamento de depósitos judiciais.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão é omissa no tocante ao período dos depósitos que se pretende levantar.

É o relatório. DECIDO.

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

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

Na hipótese, há omissão a ser suprida.

Conforme constou da decisão monocrática de fls. 220/221, segundo a agravante "*[a] ação de origem foi ajuizada com o objetivo de depositar judicialmente o valor correspondente à contribuição social incidente sobre a folha de salários a partir de maio/1999 (competência de abril/1999).*"

Embora a mencionada informação conste das razões do agravo, pretende a embargante que se esclareça a qual período referem-se os depósitos que ora se pretende levantar.

Portanto, a fim de dissipar quaisquer dúvidas, transcrevo o pedido constante deste agravo (fls. 23):

"Por todo o exposto, requer que o recurso de agravo seja CONHECIDO e PROVIDO, para reformar a decisão agravada no sentido de ser deferido o levantamento dos valores que se encontram depositados, correspondentes ao período de dezembro de 1999 a fevereiro de 2002, sem justa causa, na Ação Cautelar nº 1999.61.04.003630-0, em trâmite na 1ª Vara Federal de Santos."

Dessa forma, constando do pedido neste agravo o período mencionado e ora transcrito, resta sanada a omissão, sem modificação da decisão embargada, integrando-se a decisão monocrática anteriormente proferida.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, integrando a decisão anterior sem efeitos modificativos.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019772-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 286/1746

AGRAVANTE : SILVANA LEONE
ADVOGADO : SP140534 RENATO MALDONADO TERZENOV e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051692520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Silvana Leone em face de decisão monocrática de fls.127/128v que, com fundamento do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento a agravo de instrumento interposto pela embargante.

Salienta a embargante que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais, razão pela qual pleiteou os benefícios da assistência judiciária gratuita, bastando para tanto simples declaração de que não tem condições de pagar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (art. 4º da Lei nº 1.060/50).

Receia ter de arcar com eventual perícia a ser determinada em embargos à execução processados perante a Justiça Federal.

É o relatório. Decido.

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

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência do STJ. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.020144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093247120134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, Dr. Toru Yamamoto:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Construtora Gomes Lourenço S/A contra a r. decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 17ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0009324-71.2013.403.6100, deferiu, em parte, pedido liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizado e respectivo reflexo sobre o décimo terceiro salário.

Requer a reforma da r. decisão alegando que os valores pagos a título de **adicional de horas-extras, noturno, insalubridade, periculosidade e transferência** possuem natureza indenizatória, e em razão disso não devem ser incluídos na base de cálculo da referida exação.

Com as razões recursais foram juntados os documentos de fls. 32/133.

É o relatório.

DECIDO.

Cinge-se a questão à legalidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e de transferência.

O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Em sede de cognição sumária, cabe analisar a natureza das verbas indicadas pela agravante para verificar a possibilidade de incidência da contribuição social prevista no mencionado dispositivo constitucional.

Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade, são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE.

HORAS - EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)." (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010)

Esse também é o entendimento adotado por este Tribunal, que também já se posicionou pela natureza salarial do adicional de transferência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. HORAS EXTRAS - ADICIONAIS NOTURNO - INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.

2. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário." Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.

3. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, periculosidade, insalubridade e noturno, em razão do seu caráter salarial.

6. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164)

7. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

8. No caso do aviso prévio, o recolhimento e as rescisões do contrato de trabalho. Tais documentos, juntamente com as guias de contribuição, constituem a prova pré-constituída limitada aos recolhimentos provados nos autos.

9. Em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

10. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS.

11. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

12. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de

juízo, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

13. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

14. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

15. Apelação da impetrante a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da União parcialmente provida."

(AMS nº 342328 - PROCESSO Nº 0015137-16.2012.4.03.6100 - Primeira Turma - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - e-DJF3 Judicial 1: 10/06/2013)

Por essas razões, não há como vislumbrar-se a relevância na fundamentação deste recurso, razão pela qual denego o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020635-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020635-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN
AGRAVADO : SIDICLEI SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP111153 EDNA SUELI PEREIRA SANTOS e outro
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO CASSOLI e outro
: ANA SOUZA GONSALVES CASSOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108264920074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pela 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em ação monitória, indeferiu pedido de pesquisa de bens via INFOJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que todas as diligências para tentativa de localização e penhora de bens dos devedores restaram infrutíferas (BACENJUD, CIRETRAN e Cartório de Registro de Imóveis), razão pela qual legítimo o pedido da agravante de pesquisa de bens dos agravados via INFOJUD.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.275/275v).

Não ofertada contraminuta (certidão a fls.276)

É o relatório. Decido.

Conforme decidi quando do indeferimento do efeito suspensivo:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pela 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em ação monitoria, indeferiu pedido de pesquisa de bens via INFOJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que todas as diligências para tentativa de localização e penhora de bens dos devedores restaram infrutíferas (BACENJUD, CIRETRAN e Cartório de Registro de Imóveis), razão pela qual legítimo o pedido da agravante de pesquisa de bens dos agravados via INFOJUD.

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, embora as tentativas de localização de bens em nome dos agravados (BACENJUD E CIRETRAN) restarem negativas, a certidão de registro de imóvel a fls.266/269, dá conta que há um imóvel rural em nome dos devedores Antonio Aparecido Cassoli e Ana Souza Gonçalves Cassoli sem ônus (Matrícula nº 35.322, av.10 - cancelamento de registro de hipoteca).

Nesse diapasão, cabe a agravante, em princípio, diligenciar junto ao juízo de origem requerendo, se for o caso, a penhora de citado bem ou adotando outras providências.

Nesse sentido, cito precedentes deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIA. LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. INFOJUD.

Não cabe ao Juízo substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens para penhora, salvo se provada o esgotamento razoável das tentativas neste sentido. Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 4852206/SP, 4ª Turma, Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJF: 20/09/2013)

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados para apresentação de contraminuta.

Publique-se."

No mesmo sentido, anoto precedente desta Turma Julgadora:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido."

(AI nº 00318292820104030000, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 21/10/2011).

Desse modo, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021729-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA EULALIA CASADO FERNANDES
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074443220134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva no presente feito (fls. 66/67 e v.), houve a perda de objeto do recurso em tela, não mais subsistindo interesse processual a justificar sua continuidade, razão pela qual declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021761-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141036920134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDSEF/SP em face da r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 7ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária nº 0014103-69.2013.403.6100, indeferiu o pleito de tutela antecipada. Fls. 307/308.

Sustenta o agravante que propôs ação anulatória objetivando a suspensão dos efeitos das Portarias 1160/2011-TEM e 206/2011-SE/TEM, que estabeleceram o ponto eletrônico na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, Gerencias e Agências do Estado de São Paulo, diante da ilegalidade.

Afirma que a instituição do ponto eletrônico suprimiu horas não compensadas do banco de horas dos servidores/substituídos, causando prejuízo salarial.

Que mesmo tendo sido demonstrado o perigo de lesão e a verossimilhança da alegação o pedido de tutela antecipada foi indeferido, sob alegação de que a supressão das horas trabalhadas não decorre diretamente do controle de frequência por meio eletrônico, o que não pode prevalecer.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final a reforma da decisão recorrida.

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 35/310.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 273 do Código de Processo Civil o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

No caso, pretende o agravante a antecipação da tutela recursal para suspender, de imediato, os efeitos das Portarias 1160/2011 - TEM e 206/2011 - SE/TEM, do Manual de procedimentos Operacionais do Registro de Ponto Eletrônico da CGRH/TEM, bem como suspender a utilização do Registro de Ponto Eletrônico no âmbito da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, Gerências e Agências do Estado de São Paulo, determinando à Administração a suspensão de seu uso para controle de frequência dos servidores, até decisão final.

Sustenta que as referidas normas estabeleceram deveres aos servidores incompatíveis com a legalidade e que a instituição do ponto eletrônico suprimiu horas não compensadas do banco de horas dos servidores/substituídos, causando prejuízo salarial.

Compulsando os autos, no entanto, observo que a agravante não trouxe elementos capazes de demonstrar que eventuais horas suprimidas do Banco de Horas é resultante da implementação do controle de frequência dos funcionários representados.

Além disso, as Portarias 1160 e 206, já mencionadas, não trataram da supressão das horas não compensadas do Banco de Horas (artigo 6º da Portaria SE/MTE nº 206, de 31/08/2011 (Fl. 193).

Por fim, ao contrário do afirmado pela agravante, o ato, ora impugnado, que regulamentou a Jornada de Trabalho e a frequência/assiduidade dos servidores, não padece de qualquer ilegalidade, estando de acordo com o Decreto nº 1590/95, que dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores federais e Lei nº 8.112/90 - Regime Jurídico Único.

Diante disso, não é possível aferir a verossimilhança das alegações da agravante.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão a MMa. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023129-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP192933 MARINA IEZZI GUTIERREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130574520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0013057-45.2013.403.6100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela a fim de determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias e seus reflexos (contribuição patronal, SAT/RAT, salário-educação, contribuição para entidades/terceiros e FGTS) sobre os valores pagos a título de premiações por cumprimento de metas.

Alega, em síntese, que nos termos dos arts. 195, I, e 201, §11, ambos da Constituição Federal e dos arts. 22, I, e 28 da Lei nº 8.212/91, as contribuições previdenciárias somente devem incidir sobre verbas pagas com habitualidade ao empregado, a título de remuneração pelo serviço prestado, sob o argumento de que pagamentos esporádicos ou incomuns, feitos por mera liberalidade, não ensejam a incidência da exação.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O art. 195, I, *a*, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "*do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício*".

É necessário, inicialmente, analisar a natureza da verba indicada pela agravante para verificar a possibilidade de incidência da contribuição social prevista no mencionado dispositivo constitucional.

De acordo a doutrina, os denominados prêmios constituem um suplemento à remuneração do empregado, destinados a recompensá-los por um melhor rendimento e comportamento, segundo atributos individuais, cujo deferimento depende da ação pessoal do empregado em relação à empresa, hipótese em que não teriam natureza salarial. Todavia, caso correspondam efetivamente à contraprestação de serviços prestados pelo empregado, relacionados ao vínculo empregatício, a despeito da denominação utilizada, necessário reconhecê-los como salário (Arnaldo Süssekind, *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. 1, 1996, São Paulo, Ltr, pp. 375/376).

Desse modo, não merece reparo a decisão agravada, uma vez que não foi demonstrada de plano a verossimilhança da alegação mediante apresentação de prova inequívoca, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela, como bem reconhecido pelo D. Juízo *a quo*.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023879-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : MELIDA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057946320124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MELIDA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal, em trâmite perante a 2ª Vara de Sorocaba/SP, que indeferiu o levantamento de valores bloqueados, via Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que procedeu ao pagamento parcial da execução (CDA nº 40.237.450-9) e que parcelou o débito relativamente a CDA nº 40.237.449-5, razão pela qual solicitou a liberação do valor bloqueado, via Bacenjud.

De acordo com o agravante, não restam dúvidas de que parte do débito foi extinta e que a outra se encontra parcelada, razão pela qual a penhora "on line" deve ser levantada.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A adesão a programa de parcelamento tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário envolvido, mas não possui, entretanto, o efeito de desconstituir a penhora realizada em garantia da execução.

A Lei nº 11.941/2009, ao conceder o parcelamento especial de tributos federais, dispensou a apresentação de caução ou o arrolamento de bens pelo sujeito passivo, exceto se estiver em vigor penhora efetivada em execução fiscal. Presente a condição, a garantia persistirá até que haja o total cumprimento da moratória (artigo 11, I).

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel.

Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE PARCELAS DE PRECATÓRIO. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DOS VALORES PENHORADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O Tribunal de origem consignou ter-se realizado penhora no rosto dos autos sobre parcelas de precatório em momento anterior à adesão, pela empresa devedora, ao regime de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

2. O art. 11, I, da legislação acima referida prevê que a concessão do parcelamento independe da prestação de garantias, "exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada".

3. Não obstante a literalidade do dispositivo legal, o Tribunal determinou a liberação dos valores penhorados, ao fundamento de que representava medida mais onerosa que a constrição sobre bens corpóreos.

4. Ao assim proceder, violou a legislação federal pelas razões a seguir expostas.

5. A lei não criou distinção no regime de manutenção da penhora preexistente, em função da espécie de bem que foi objeto de constrição judicial - portanto, descabe ao intérprete distinguir onde a lei não o fez.

6. A utilização da regra da menor onerosidade, in casu, subverteu a lógica do sistema, pois aquela pressupõe apenas a diminuição na liquidez do bem constrito, ao passo que a decisão judicial simplesmente desfez, em absoluto, a garantia da Execução Fiscal.

7. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1251499/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 14/09/2011)

No caso em análise, trata-se de execução fiscal no valor aproximado de R\$ 1.933.868,33 (um milhão, novecentos e trinta e três mil, oitocentos e sessenta e oito reais e trinta e três centavos). A penhora "on line" realizada em 14/06/2013 - fls.45, bloqueou valores da agravante no importe de R\$ 1.181.751,63 (um milhão, cento e oitenta e um mil, setecentos e cinquenta e um mil e sessenta e três centavos).

No presente caso, à época em que a agravante celebrou acordo de parcelamento (08/08/2013 - fls. 339), já havia sido concretizada a penhora, via Bacejud (14/06/2013 - fls. 45). Desse modo, se a penhora se efetivou antes do parcelamento do débito, não se há falar em levantamento da constrição.

Assim, tendo sido a penhora efetivada antes do parcelamento do débito tributário, deve ser reconhecida a sua validade.

Relativamente à extinção parcial da execução, deve a agravante aguardar a manifestação da União Federal, pois qualquer deliberação deste Tribunal acerca da questão acarretará supressão de Instância.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO A ESTE AGRAVO.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023904-73.2013.4.03.0000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 297/1746

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DAIANE SOUZA ALENCAR
ADVOGADO : MS012613 JULIANA ROSSI GULIATO e outro
AGRAVADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
PARTE RE' : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050239020134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por DAIANE SOUZA ALENCAR, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0005023-90.2013.403.6000, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida com vistas à suspensão do processo de aposentadoria por invalidez instaurado pela Fundação Universidade Federal da Grande Dourados e sua imediata remoção ou lotação provisória na cidade de Campo Grande.

Alega a agravante, em síntese, que vem sofrendo de problemas psiquiátricos em virtude da distância de sua família, que reside em Campo Grande, e, por essa razão, está afastada de suas funções há dois anos.

Argumenta que tais problemas cessariam caso fosse removida para a cidade onde moram seus familiares, acarretando, assim, sua alta do tratamento com o conseqüente retorno ao trabalho, conforme comprovam os atestados médicos de fls. 55/57 dos autos.

Aduz que o Estado não pode, contraditoriamente, por o servidor público em situação na qual tenha de optar pelo seu sustento ou pela convivência familiar.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

Dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil que:

"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, dois são os requisitos para a concessão da antecipação de tutela: a existência de prova inequívoca do direito do autor e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Analisando o caso, verifico que não há nos autos prova capaz de refutar a conclusão da junta médica oficial à qual a agravante foi submetida para exames, no sentido de se tratar de caso de invalidez permanente.

De acordo com o disposto no art. 36, parágrafo único, III, *b*, da Lei nº 8.212/90, a remoção do servidor a pedido, para outra localidade, pode ser concedida, independentemente do interesse da Administração, "por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial".

Dessa forma, os dois atestados médicos fornecidos pelo médico psiquiatra da parte autora não são suficientes a afastar a conclusão da junta médica oficial, não havendo, assim, ao menos por ora, prova inequívoca do direito da autora, ora agravante.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGENTE DE POLÍCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. LEI Nº 8.112/90, ART. 186, PARÁGRAFO 1º. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DO SERVIDOR. REQUISITOS LEGAIS NÃO SATISFEITOS.

- 1. A aposentadoria por invalidez no serviço público federal, com proventos integrais, somente ocorre nos casos expressamente previstos no parágrafo 1º, do art. 186, da Lei nº 8.112/90, e com base na medicina especializada.*
- 2. No caso em tela, restou comprovado, mediante Perícia Médica Judicial - fl. 139/141 e 152- e Exame de Sanidade e Capacidade Laborativa -fl. 79-, que o Autor se encontra apto para executar atividades "administrativas que não exijam esforços físicos intensos", o que demonstra não fazer ele jus à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 40, parágrafo 1º, I, da CF/88, c/c o art. 186, I, da Lei nº 8.112/90.*
- 3. Em conformidade com o art. 36, parágrafo único, III, b, da Lei nº 8.112/90, a remoção do servidor público por motivo de saúde é autorizada por lei, "desde que tenha sido submetido à avaliação de Junta Médica Oficial.*
- 4. Ausência de manifestação favorável, na Perícia Médica Judicial, acerca da possibilidade do Apelante exercer suas funções em localidade diversa de sua lotação. Apelação improvida. (TRF5 - 3ª Turma - AC 460926 - Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJE 28/09/2009, p. 320)*

Observo, por oportuno, que tampouco há prova nos autos de que o cônjuge da agravante seja servidor público e que tenha sido deslocado para o Município de Campo Grande no interesse da Administração, a fim de se considerar o caso compreendido na hipótese prevista no art. 36, parágrafo único, III, *a*, da Lei nº 8.212/90.

Por esses fundamentos, denego o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024132-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : YSSUYUKI NAKANO
ADVOGADO : SP273712 SUELEN TELINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GUAINCO MINERACAO E COM/ LTDA e outro
: GASPARINA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00067852320048260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Yssuyuki Nakano, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal de Mogi Guaçu/SP nos autos da Execução Fiscal nº 2795/2004, que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu pedido de exclusão de seu nome do pólo passivo da lide.

Aduz, em síntese, a decadência na constituição do crédito fiscal exigido, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, bem assim sua ilegitimidade passiva *ad causam*, por não restar caracterizada a responsabilidade solidária prevista no artigo 135, III, do referido diploma normativo.

Requer, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso, com a condenação da agravada ao pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que o agravante não instruiu devidamente o presente recurso, já que deixou de trazer a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, cuja ausência enseja o não conhecimento do recurso.

A propósito, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que sequer admite a diligência posterior para suprir a falha, firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação

do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 527, I, c.c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024264-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : TITO CARLOS DROGHETTI PERLWITZ e outro
: WILSON ROBERTO PIOVAN
PARTE RE' : REMARCON IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP083115 CELIO PORTES DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11036697819964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 1103669-78.1996.403.6109, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que reconheceu a prescrição do direito de alteração do polo passivo, ante o decurso de tempo superior a cinco anos da data da citação da empresa.

Sustenta, em síntese, que a prescrição intercorrente somente se opera caso o exequente permaneça inerte, por período superior a 5 (cinco) anos, diante da determinação de adoção de providências pelo juízo, fato que não ocorreu no presente caso, uma vez que promoveu o andamento da execução, requerendo designação de data para leilão dos bens penhorados.

Argumenta, ainda, que a demora em levar os bens penhorados a leilão decorreu do próprio Poder Judiciário e não de desídia ou inércia da exequente.

É breve o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, por se tratar de questão de ordem pública, que pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer

grau de jurisdição, analiso a matéria relativa à legitimidade passiva *ad causam* dos sócios para figurarem no feito executivo.

Para tanto, necessário se faz tecer algumas considerações a respeito da responsabilidade de sócio dirigente pelo débito relativo a contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria pela pessoa jurídica, constituída sob a forma de sociedade limitada.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a

observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA, prevista no art. 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

Afastada a responsabilidade dos sócios pela dívida fiscal da empresa, resta prejudicada a análise da ocorrência ou

não da prescrição no presente caso.

Por esses fundamentos, reconheço, de ofício, a ilegitimidade dos sócios TITO CARLOS DROGHETTI PERLWITZ e WILSON ROBERTO PIOVAN para figurarem no polo passivo da presente execução e nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024287-51.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024287-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JANAINA LORCA
ADVOGADO : MS004336A NELSON DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007756320134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JANAINA LORCA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 0000775-63.2013.403.6006, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, que deferiu liminarmente a reintegração de posse, requerida pelo INCRA, no lote n.º 56 do Projeto de Assentamento Lua Branca, localizado no Município de Itaquiraí.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso é notoriamente intempestivo.

Com efeito, o procurador da agravante teve vista dos autos em 27/08/2013, consoante certidão de fl. 62 (fl. 53 dos autos originários). O prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se, portanto, no dia 28/08/2013 e terminou em 06/09/2013.

Todavia, o presente recurso foi protocolado somente em 25/09/2013, absolutamente fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, sendo, assim, manifesta sua intempestividade.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024301-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : TRANSPORTADORA NEWTON SIQUEIRA SOPA LTDA e outros
: MILTON SIQUEIRA SOPA
: MARIA BENEDITA CITEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00025689720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0002568-97.2011.403.6138, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Barretos/SP, que indeferiu o pedido de reconhecimento de responsabilidade tributária, por sucessão empresarial, da empresa Viação Rio Grande Ltda., objetivando sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa Viação Rio Grande está estabelecida no local onde funcionava a empresa executada, utilizando-se do mesmo ramo de atividade da empresa anterior, razão pela qual seria sua sucessora, tornando-se responsável pelas obrigações da empresa sucedida.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

Da análise das cópias dos contratos sociais juntados às fls. 55/58 dos presentes autos, verifico que a empresa executada - Transportadora Newton Siqueira Sopa Ltda. - tem por objeto social 'transporte rodoviário', ao passo que o objeto social da empresa Viação Rio Grande Ltda. é 'transporte rodoviário coletivo de passageiros, com

itinerário fixo, interestadual, organização de excursões em veículos rodoviários próprios, intermunicipal, interestadual e internacional, transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional', não havendo, portanto, completa correspondência entre os ramos de atividade empresarial desenvolvida.

Ademais, as empresas são constituídas por sócios distintos.

Nesse passo, dispõem os arts. 132 e 133 do Código Tributário Nacional:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

Assim, não há elementos suficientes nos autos a indicar a ocorrência de sucessão empresarial e ensejar a aplicação dos arts. 132 e 133 do Código Tributário Nacional. Como bem observou o juízo *a quo*, não basta a mera presunção da sucessão empresarial, desprovida de qualquer outro elemento comprobatório da sua ocorrência.

Por esses fundamentos, denego o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024358-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024358-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : MAQ MOVEIS IND/ DE MOVEIS ESCOLARES LTDA
ADVOGADO : SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095524620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0009552-46.2013.403.6100, em trâmite perante a 25ª Vara Federal de São Paulo/SP, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer a ocorrência da decadência dos débitos objetos da NFLD DEBCAD n.º 35.808.304-4

(competências de 01/1996 a 13/1998) e de parte da NFLD DEBCAD n.º 35.808.310-9 (competências de 08/1995 a 12/1999 e 13/1999) e determinar à ré que proceda ao recálculo do parcelamento em questão.

Alega a agravante, em síntese, que o presente caso versa sobre tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado, que foi lançado de ofício, aplicando-se, assim, o art. 173, I, do CTN.

Aduz que as contribuições previdenciárias sempre tiveram como prazo de vencimento o mês subsequente ao do fato gerador, de forma que as contribuições referentes ao mês de dezembro de 1999 somente eram devidas a partir do mês de janeiro de 2000, iniciando-se a contagem do prazo decadencial somente em janeiro de 2001, consoante o disposto no art. 173 do CTN.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

Conforme entendimento jurisprudencial consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Todavia, se não houver o pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

No presente caso, houve declaração do contribuinte por meio de GFIP, acarretando a dispensa do lançamento dos tributos ali declarados e ensejando a constituição deste crédito tributário na mesma data da declaração.

A declaração, contudo, não afeta o prazo decadencial para lançamento de eventual diferença não declarada, que continua a fluir normalmente, a teor do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que houve pagamento parcial.

E o § 4º do art. 150 do CTN estabelece o prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para a homologação do lançamento realizado pelo contribuinte, sob pena de se considerar tacitamente homologado o pagamento.

Logo, não merece reparo a decisão que reconheceu a ocorrência de decadência em relação aos lançamentos correspondentes ao período anterior a dezembro de 1999, inclusive.

Por esses fundamentos, denego o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024565-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
AGRAVADO : VERONICA RAMOS DE AZEVEDO e outros
: SIDNEI DE BARROS LIMA
: ELIZABETH RODRIGUES
: MARIA IZABEL DAS CHAGAS
: APARECIDA ELIZETE MARTINS DE MENEZES
: RUY TARIKIAN
: NEUZA MONTEIRO VIEGAS MOOG
: BENEDICTA COSTA TINTA
: RUI CELSO VILELA
: REGINA MARIA DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : SP139609 MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088334019994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida à fl. 320 pela qual o i. magistrado *a quo*, em sede de liquidação de sentença, rejeitou os argumentos formulados pela instituição financeira no que tange à metodologia do *expert* em aplicar o índice de 86% para apurar a importância devida, sob o fundamento de que "*o novo laudo foi elaborado segundo os critérios fixados*".

Sustenta a agravante a necessidade de reforma da decisão, uma vez que a conta elaborada pelo perito extrapolou os limites fixados na sentença liquidanda e nas decisões proferidas nos autos dos Agravos de Instrumento nº 0020548-41.2011.40.03.0000/SP e nº 0008833401994036105/SP.

A recorrente alega, em síntese, que os cálculos elaborados pelo *expert* do Juízo deixaram de observar os parâmetros fixados por esta Corte, sob fundamento de que não foi considerado o valor de mercado do grama do ouro, mas um percentual de deságio à razão de 86%, cuja aplicação já fora afastada.

Além disso, aponta a necessidade de que os valores pagos administrativamente sejam excluídos da condenação, com a devida atualização.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Assiste razão ao agravante.

As decisão proferida por esta Egrégia Corte nos autos dos agravos de instrumento nº 0020548-

41.2011.4.03.0000/SP e 0020701-40.2012.4.03.0000/SP, sob o fundamento de ser indevida a inclusão, para obtenção do percentual de deságio, dos valores relativos ao ICMS, PIS e ao percentual relativo ao ciclo produtivo, deu parcial provimento aos recursos estão interpostos pela Caixa para determinar que o índice de deságio seja calculado com base apenas no valor do grama do ouro, excluídos os tributos e acréscimos decorrentes do ciclo produtivo.

Resta, portanto, evidente que o cálculo deveria ser elaborado, para fins de apuração do índice de deságio, considerando tão-somente a importância devida pelo grama de ouro e o montante calculado pela instituição financeira a título de avaliação.

No entanto, ainda mais uma vez, o Sr. Perito insiste em formular os cálculos em desconformidade com o determinado por esta Corte, consoante se verifica claramente das petições de fls. 296/298 e 313/315, que indicam a utilização do deságio de 86%.

Não é demais repetir, pela terceira vez, que a forma de apuração de tal percentual foi afastada, sendo indevida a sua utilização em qualquer fase e sob qualquer fundamento.

Aliás, a inobservância das decisões proferidas é tão gritante que sequer consta das planilhas de cálculos do perito o valor do grama do ouro.

Ademais, a parte credora não se insurgiu contra a fixação do preço do grama do ouro como critério de apuração do valor reparatório, de sorte que a matéria sequer comporta discussão.

Cumprido consignar, neste ponto, que a ação ordinária foi ajuizada em 1999 (fl. 16) e a fase de liquidação da sentença teve início em 2007 (fl. 208), sendo certo que este é o terceiro agravo tirado em três anos no qual se discutem exatamente as mesmas questões, tudo porque os cálculos periciais não obedecem os parâmetros determinados já em 2011.

Diante de tais fatos e da necessidade de uma decisão que efetive a tutela jurisdicional buscada pela parte, passo a fixar a forma de apuração do *quantum* devido pela Caixa:

Inicialmente, tem-se que o valor do grama do ouro à época da contratação dos empréstimos, pôde ser obtido em consulta ao sítio da BM & F - São Paulo, para os meses de interesse:

DATA	VALOR
30/06/1997	11,700
31/07/1997	11,200
31/08/1997	11,350
31/12/1997	10,615
31/01/1998	11,120
31/05/1998	11,100
30/06/1998	11,200
30/09/1998	11,550
29/01/1999	18,70
26/02/1999	18,90

O cálculo deverá partir da análise de cada contrato, extraindo-se das cautelas o peso em ouro das joias penhoradas (A) e a data da avaliação.

A seguir, o valor do grama do ouro para a data da avaliação (B), extraído da tabela supra, deverá ser multiplicado pelo peso das joias penhoradas (A), obtendo-se o valor de mercado da joia à época do contrato (C).

Este valor deverá ser objeto de atualização pela contadoria até a data dos cálculos (D).

Da mesma forma, o valor da indenização administrativa, constante dos recibos reproduzidos nos autos, deverá ser atualizado desde a data do pagamento até a data dos cálculos (E).

Por fim, o valor devido pela Caixa Econômica Federal será a diferença entre o valor atualizado de mercado da joia (D) e a indenização administrativa igualmente atualizada (E).

Passo, portanto, a apresentar as variáveis a serem utilizadas, individualmente, por contrato (as folhas indicadas correspondem aos autos originais):

Contrato	Peso em	Gramas do ouro na	Data da	Indenização	Pagamento
----------	---------	-------------------	---------	-------------	-----------

	gramas(A)	data da avaliação em reais (B)	avaliação	administrativa(R\$)	administrativo
00.001.124-7(fl. 82/84)	29,5	18,70	Jan/1999	335,68	06/04/1999
02.002.222-2(fl. 85/86)	82,6	18,90	Fev/1999	826,43	06/04/1999
00.287.716-9(fl. 87/89)	95,0	11,20	Jul/1997	841,33	22/03/1999
00.303.043-7(fl. 90/92)	56,6	11,55	Set/1998	597,07	25/03/1999
00.289.124-2(fl. 93/95)	13,5	11,35	Ago/1997	124,00	25/03/1999
00.298.252-3(fl. 96/98)	11	11,10	Mai/1998	122,47	25/03/1999
00.287.440-2(fl. 99/101)	31,8	11,70	Jun/1997	390,04	11/03/1999
00.288.083-6(fl. 102/104)	43	11,20	Jul/1997	512,17	11/03/1999
00.298.378-3(fl. 105/107)	25,5	11,10	Mai/1998	463,53	08/04/1999
00.298.376-7(fl. 108/110)	45,3	11,10	Mai/1998	525,33	08/04/1999
00.299.352-5(fl. 111/113)	69,6	11,20	Jun/1998	508,58	26/03/1999
00.288.985-0(fl. 114/116)	64	11,20	Jul/1997	475,15	16/03/1999
00.293.971-7(fl. 117/119)	91,4	11,12	Jan/1998	973,53	08/04/1999
00.293.367-0(fl. 120/122)	43,8	10,615	Dez/1997	556,82	08/04/1999
00.293.368-9(fl. 123/125)	55,5	10,615	Dez/1997	572,28	08/04/1999

Por fim, os cálculos ora determinados, meramente aritméticos que são, devem ser realizados diretamente pela Contadoria do Juízo, eis que independem de nova perícia.

Por fim, resalto que resta preclusa a discussão acerca da adoção do preço do grama do ouro como paradigma para a avaliação das joias extraviadas.

Isto porque, como dito alhures, a presente decisão tem por fim apenas instrumentalizar o conteúdo das determinações já prescritas nos autos dos agravos de instrumento nº0020548-41.2011.40.03.0000/SP e nº 0008833401994036105/SP, com trânsito em julgado, respectivamente, em 10/08/2011 e 24/09/2012.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar os critérios a serem observados pela Contadoria do Juízo na apuração do valor exequendo, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024788-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 310/1746

AGRAVANTE : TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00069824520128260152 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar os comprovantes originais das guias de recolhimento das custas recursais e do porte de remessa e retorno (fls. 26/27), sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025138-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MICHEL DE SOUZA VINAGRE
ADVOGADO : SP294326 VICTOR GUILHERME DE PAULA BIANCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018184420134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal, Dr. Toru Yamamoto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Michel de Souza Vinagre objetivando a reforma da r. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo que recebeu o recurso de apelação interposto contra a sentença denegatória da segurança apenas no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, que impetrou mandado de segurança objetivando suspender a obrigatoriedade de comparecimento ao Serviço Militar Obrigatório para Médicos em 2013, tendo em vista que foi dispensado por excesso de contingente em 2002.

Afirma que apesar da relevância da fundamentação, foi proferida sentença que denegou a segurança e revogou a liminar concedida, tendo a apelação sido recebida no efeito meramente devolutivo.

Requer, que a apelação seja recebida no duplo efeito, a fim de evitar dano irreparável à impetrante, em consequência da liminar revogada.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Como é cediço, constitui regra, em mandado de segurança, o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, bem como a possibilidade de execução imediata da sentença.

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

No entanto, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

No mesmo sentido, vem, reiteradamente, decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em mandado de segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência".

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Compulsando os autos, verifica-se que o agravante não comprovou o alegado dano de difícil reparação que poderá advir do cumprimento do serviço militar obrigatório, na área médica, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Além disso, o ato de convocação do impetrante observou o disposto no artigo 4º da Lei nº 5.292/1967, com as alterações dadas pela Lei nº 12.336/2010, que disciplina a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo nº 1186513/RS de relatoria do Ministro Herman Benjamin firmou entendimento nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência,

devem prestar o serviço militar.
3. Embargos de Declaração acolhidos."
(Primeira Seção, DJE: 14/02/2013)

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025194-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE LITIO
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150502620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0015050-26.2013.403.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, que concedeu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e daquela devida a terceiros incidentes sobre as férias indenizadas, o terço constitucional de férias, o auxílio acidente, o auxílio doença e o aviso prévio indenizado.

Alega a agravante, em síntese, que as verbas acima referidas possuem natureza remuneratória, razão pela qual devem integrar a base de cálculo da contribuição devida pelo empregador incidente sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Argumenta, ainda, que o § 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/91 elenca taxativamente as rubricas que não integram o salário de contribuição.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

Cinge-se a questão em saber se incide a contribuição previdenciária, inclusive a parcela devida a terceiros (SESI, SESC, SENAI), sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, bem como daqueles pagos a título férias usufruídas, adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional e aviso prévio indenizado.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Depreende-se, ainda, da lição do Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" (*'Direito da Seguridade Social'*, 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nesse passo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços nem tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel.

Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Já o aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tais verbas indenizatórias, porém, não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

A respeito da matéria, trago as seguintes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. aviso prévio INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

No que tange ao adicional de um terço sobre as férias, previsto constitucionalmente, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em apreço não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Da mesma forma, o pagamento das férias indenizadas não usufruídas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o prazo legal de fruição, visa a compensar o empregado pelo direito não exercido e, portanto, parece não ser passível da incidência da contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91.

Por esses fundamentos, denego o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025457-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 AGRAVANTE : M C ADMINISTRACAO COMUNICACAO E PARTICIPACAO LTDA
 ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 PARTE RE' : EVANDRO FERRAZ MENDES e outros
 : MARILDA XAVIER MENDES
 : DANIEL XAVIER MENDES
 : DIEGO XAVIER MENDES
 ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
 PARTE RE' : VILLAS DEL SOL Y MAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA e outro
 : AVIEMON S/A
 ADVOGADO : RS023768 ANDREA ROCHA TERRA e outro
 REPRESENTANTE : ANDREA ROCHA TERRA
 PARTE RE' : ANGELA MINO XAVIER
 ADVOGADO : RS013664 AIORTON DE OLIVEIRA FEIJO e outro
 PARTE RE' : RH RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
 : PERSONA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
 : PERFORMANCE TRABALHO TEMPORARIO LTDA
 : PERFORMANCE ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
 : STUART S BAY CORP
 REPRESENTANTE : ERCILIO LEMES FERNANDES
 PARTE RE' : MARIA CRISTINA NASCIMENTO
 : VIRGINIA XAVIER MENDES
 : MATHEUS VISNEVSKI DE CARVALHO MENDES
 : LUCCA VISNEVSKI DE CARVALHO MENDES
 : MARCELO NUNES DE SOUZA
 : WELINGTON ARAUJO DE ARRUDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00332649120054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MC Administração Comunicação e Participação Ltda, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que indeferiu as exceções de pré-executividade opostas, mantendo as empresas e sócios no pólo passivo da execução fiscal, deferindo o bloqueio de valores que os co-executados possuam em instituições financeiras.

Em suas razões recursais aduz a tempestividade do recurso, uma vez que não restou intimada da decisão fls. 573/579. No mérito, sustenta a prescrição para o redirecionamento da ação em face da agravante, já que o inadimplemento do parcelamento do débito ocorreu em 2000 e a agravante foi citada somente em 2007. Alega, outrossim, a inexistência de grupo econômico, uma vez que as empresas em debate são pessoas jurídicas distintas, com Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) próprios e sujeitos autônomos de direitos e deveres. Pugna pela liberação das penhoras realizadas nos autos da execução fiscal.

Decido.

A questão posta a exame refere-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

Por primeiro, imperioso consignar que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, com a

superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Ademais, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região (cf. Agravo no AI n.º 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Entretantes, no caso em apreço, o redirecionamento da execução é medida que se impõe, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que consta de relatório elaborado pela exequente (fls. 552/569) que, da análise dos vínculos existentes entre diversas empresas, todas são controladas pelo mesmo grupo familiar. Dos fatos e documentos trazidos aos autos, evidencia-se esquema de esvaziamento patrimonial da executada e de seus sócios, o que se demonstra por meio de diversas cisões parciais sofridas pela executada e pelas empresas do grupo.

Segundo informações da exequente, em 01/04/1996 houve cisão parcial da sociedade com transferência de parte de seu patrimônio para Performance Trabalho Temporário Ltda e para MC Administração Comunicação e Participação Ltda. Em 2005 houve nova cisão parcial com transferência de parte de seu patrimônio para Performance Assessoria Empresarial Ltda. Em 13/5/2005 a empresa Performance Recursos Humanos e Assessoria Empresarial Ltda teve sua razão social alterada para RH-Recursos Humanos Ltda.

Ademais, as sócias das empresas Persona Assessoria Empresarial Ltda, Performance Trabalho Temporário Ltda e M.C. Administração, Comunicação e Participação Ltda e as empresas Aviemon S/A que, por sua vez, é sócia majoritária da empresa Villas Del Sol Y Mar Administração e Participação Ltda são representadas pela mesma pessoa, qual seja, Andréa Rocha Terra.

Conclui-se que as empresas do grupo são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

Dessarte, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como *a primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Além disso, a exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução, liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais. Assim sendo, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecível de ofício e o vício apontado deve ser demonstrado *prima facie*, não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória.

A ilegitimidade passiva da devedora somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame.

Dessarte, a agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido. (AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresse, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo

econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção da agravante no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Passo ao exame da prescrição para o redirecionamento da ação em face da agravante.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de dezembro/96 a abril/98, conforme CDA de fls. , tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em 03 de junho de 2005. Todavia, de acordo com o extrato de fls. 525, a empresa formalizou pedido de parcelamento em 10 de julho de 2000, o qual traz em seu bojo a confissão de dívida, interrompendo a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, tendo sido rescindido em 09 de junho de 2004, data em que teria iniciado o curso da prescrição.

Acrescente-se que, do estudo dos períodos e requerimentos constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL:

AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente , pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.
- 2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição .
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.
(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025459-28.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025459-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RALPHO FONSECA RIBEIRO FILHO e outros
ADVOGADO : MS006703B LUIZ EPELBAUM e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MS004123 JOSE CARLOS BARBOSA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : ANTONIO DOS SANTOS e outros
: HELIO FERNANDES
: AGROPECUARIA CAMACARI LTDA
: TOMAS PUPO FONSECA RIBEIRO
: ANTONIO JOAQUIM RIBEIRO NETO
ADVOGADO : SP047284 VILMA MUNIZ DE FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00041697120054036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ralphy Fonseca Ribeiro Filho e outros contra a decisão reproduzida à fl. 363, por meio da qual o Juízo *a quo* não conheceu a exceção de pré-executividade oposta pelos ora recorrentes.

Sustentam os agravantes, em síntese, a nulidade da execução por ausência de CDA e por inexistência de procedimento administrativo.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito dos Tribunais Superiores, como perante esta E. Corte.

Assiste razão aos agravantes quanto à admissibilidade da exceção de pré-executividade oposta.

Conforme se verifica das cópias que instruíram o presente recurso, os embargos à execução opostos pelos excipientes foram extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Assim, as questões eventualmente suscitadas nos embargos não foram objeto de pronunciamento judicial, inexistindo coisa julgada material a obstar, em princípio, o conhecimento da exceção de pré-executividade.

Prosseguindo, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a apropriação de bens do devedor.

Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Referida exceção, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução: liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias argüíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

De fato, constituindo-se a liquidez e exigibilidade do título tema referente à viabilidade da execução, pode ser apontado em sede de exceção de pré-executividade, independentemente de constituída garantia do Juízo, desde que não demande dilação probatória. A propósito, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

2. *Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.*

3. *Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29.06.2012);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ.

1. *A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.104.900/ES, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o entendimento do STJ no sentido de que se a execução fiscal foi proposta contra a empresa, mas o nome do sócio constar na CDA, cabe a este demonstrar que não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. Sedimentou-se também, sobre a possibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para alegar matérias de ordem pública, dentre elas, a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não demandem dilação probatória.*

2. *Assim, foi editada a Súmula n. 393/STJ, que assim dispõe: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

3. *Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a verificação da responsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, motivo pelo qual a referida matéria de defesa deverá ser arguida via embargos à execução.*

4. *Recurso especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.277.740/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.10.2011).

Superada, portanto, a questão do cabimento da exceção, passo a enfrentar seu mérito, em observância ao princípio da economia processual e com base no disposto no art. 515 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Dispõe o Decreto-Lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967, *in verbis*:

"Art 10. A cédula de crédito rural é título civil, líquido e certo, exigível pela soma dela constante ou do endosso, além dos juros, da comissão de fiscalização, se houver, e demais despesas que o credor fizer para segurança, regularidade e realização de seu direito creditório."

Assim, a cédula de crédito rural sobre a qual se funda a execução subjacente é título executivo extrajudicial.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL HIPOTECÁRIA. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO CÔNJUGE DAQUELE QUE PRESTA AVAL NO TÍTULO. AUSÊNCIA. NULIDADE.

1. *A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que "não viola a disciplina processual o acórdão que anula o processo de execução de título executivo extrajudicial com garantia pignoratícia e hipotecária, pela ausência da citação do cônjuge do executado" (REsp 87.853/MA, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ de 15.12.1997)*

2. *Precedentes: REsp 468.333/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 1º/12/2009, DJe de 14/12/2009; REsp 49669/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2000, DJ de 12/2/2001; REsp 212.447/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 9.10.2000.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1165048 / PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 05/08/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÍVIDA RURAL. CÉDULA DE CRÉDITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO ORDINÁRIA. SECURITIZAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. INADMISSIBILIDADE. PARCIAL CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

I. O simples ajuizamento de ação visando ao reconhecimento de que os devedores preenchem os requisitos legais à securitização da dívida rural não tem o condão de suspender, por si só, a execução, mormente se há trânsito em julgado dos embargos à execução do título extrajudicial a ela referente.

II. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 826978 / RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe 22/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL. SÚMULA N. 284 DO STF. RESOLUÇÕES DO BACEN. AFERIÇÃO DE OFENSA. SEDE RECURSAL IMPRÓPRIA. DISPOSITIVO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. ADITIVO CONTRATUAL. SECURITIZAÇÃO (LEI N. 9.138/95). PARCELAS DOS JUROS VENCIDOS. PROMESSA DE PAGAMENTO. OBRIGAÇÃO LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL. ARTS. 10 E 13 DO DECRETO-LEI N. 167/67. VIABILIDADE DE EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 13 DO STJ.

1. A instância especial não comporta a análise de arguição genérica de contrariedade à lei federal (Súmula n. 284 do STF), nem é sede recursal própria para aferir suposta ofensa a resoluções do Banco Central Brasil.

2. Não se conhece do recurso especial em relação a dispositivo que não tenha sido objeto de prequestionamento (Súmula n. 282 do STF).

3. Contraída uma promessa de pagamento em dinheiro, consensualmente firmada pelo devedor e instituição financeira, a adoção por esta da via executiva não se desnatura em face de negócio jurídico subjacente à cédula de crédito rural protegido por norma específica, cabendo sua exigibilidade não pelo valor nela consignado, mas pela importância referente aos juros de securitização que remontam ao próprio título executivo originário e dele se extraem os atributos para a certeza da relação obrigacional e para a liquidez da quantia perseguida pelo credor.

4. É viável a execução de parcelas dos juros vencidas decorrentes e dívida constante de cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária e objeto de securitização (Lei n. 9.138/95) mediante aditivo contratual, por se traduzirem em acessórios que, igualmente com o principal, constituem obrigação líquida, certa e exigível, de acordo com as disposições dos arts. 10 e 13 do Decreto-lei n. 167/67.

5. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" - Súmula n. 13 do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 730687 / MT, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 11/02/2010)

Assim, por se tratar de execução por título extrajudicial e não de execução fiscal, como querem fazer crer os embargantes, inexistente qualquer nulidade a ser declarada em razão da inexistência de CDA.

Por fim, a suposta nulidade por ausência de procedimento administrativo não pode ser sequer conhecida, sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição.

Ademais, ainda que assim não fosse, não poderia ser acolhida pelos exatos fundamentos acima expendidos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para admitir a exceção de pré-executividade e, no mérito, rejeitá-la.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025532-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025532-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009346 RENATO CARVALHO BRANDÃO
AGRAVADO : BRUNA PAVAO DE QUEIROZ COUTINHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 324/1746

ADVOGADO : MS008538B VALDISNEI LANDRO DELGADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00087713320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0008771-33.2013.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/SP, que deferiu o pedido de liminar para autorizar o levantamento da quantia de R\$ 3.134,75 depositada na conta vinculada ao FGTS da impetrante.

Alega, em síntese, que a conta vinculada da impetrante está bloqueada para movimentação em razão da rescisão do contrato de trabalho a pedido do empregado, ou seja, demissão voluntária, fato este que inviabiliza o saque do FGTS.

Entende que a se a impetrante necessitasse de recursos financeiros para pagamento de suas mensalidades, deveria ter permanecido trabalhando para conseguir arcar com as despesas de seu curso universitário. Alega, ainda, que a autora não comprovou seus rendimentos ou de seus familiares nem tampouco os constrangimentos ou embaraços que vem suportando na instituição de ensino.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Os saldos das contas vinculadas ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

Ponderando a questão, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o rol previsto no referido dispositivo legal não é taxativo:

FGTS. MOVIMENTAÇÃO. ROL CONSTANTE DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. NÃO TAXATIVO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já asseverou não ser taxativa a enumeração constante do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, devendo ser realizada a interpretação teleológica dessa norma

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 651.400 RS, Min. Castro Meira).

É nesse mesmo sentido o entendimento adotado por esta Corte:

Alvará para levantamento de valores vinculados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e PIS/PASEP. Não taxatividade do artigo 20 da lei nº 8.036/90.

- Não há que se falar em aplicação do artigo 29-B, incluído na Lei nº 8.036/90 pela MP nº 2.197/01, dado que a vedação trazida no referido dispositivo afronta a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988;

- A lei de regência do FGTS (Lei nº 8.036/90), em seu artigo 20, prevê as hipóteses de movimentação do saldo das contas vinculadas dos trabalhadores;

- O FGTS é um patrimônio do trabalhador, e demonstrando o titular da conta a situação de penúria e necessidade em que se encontra, não pode a norma ser considerada como determinadora taxativa das hipóteses de levantamento do saldo do FGTS, deve, isto sim, ser interpretada sob a luz do que determina o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", e também em consonância com as disposições e princípios do ordenamento constitucional;

- No artigo 196, a Carta Maior estabelece, de maneira expressa, o dever do Estado de garantir a todos o direito à saúde;

- A Lei Complementar nº 26 e, posteriormente, as resoluções nº 2/92 e nº 1/96, do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS/PASEP, estenderam ao referido fundo as mesmas hipóteses de saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, no caso em apreço, deve ser aplicado o mesmo tratamento dado ao FGTS, na forma acima expendida, em observância dos princípios constitucionais citados.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 200503000915307, Rel.ª Suzana Camargo, acórdão julgado em 18.12.2006, v.u., DJU em 30/01/2007)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. ART. 20 DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2. O Poder Judiciário não pode se eximir de observar a realidade social nem deixar de zelar pela efetividade das normas e princípios constitucionais no caso concreto. Assim, com base, no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve-se garantir a todo indivíduo o mínimo para uma sobrevivência minimamente honrosa e decente.

3. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.040090-4, Rel. Luiz Stefanini, acórdão julgado em 24.03.09, v.u., DJU em 05.08.09)

No presente caso, ao contrário do alegado pela agravante, a impetrante juntou aos autos documentos que comprovam sua inadimplência perante a instituição de ensino superior (fls. 47/52), a impossibilitar a renovação da matrícula para o período letivo seguinte (fls. 35/42), demonstrando, assim, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* do pedido formulado.

Como bem observou o juízo *a quo*, há aqui um direito fundamental constitucionalmente assegurado que está sendo ameaçado de lesão pela interpretação literal do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

Assim, considerando que o direito à educação é um direito social do cidadão, incluído entre os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana constitucionalmente previstos e que deve ser promovido e incentivado com a colaboração da sociedade (Constituição Federal, art. 205), bem como que a finalidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é garantir ao trabalhador a melhoria de suas condições sociais (Constituição Federal, art. 7º), há que se conferir interpretação teleológica ao art. 20 da Lei nº 8.036/90, conjugada com os princípios constitucionais, a fim de permitir a fruição desses direitos e garantias pelo cidadão.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025540-74.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : RODRIGO TAMBELLI MOREIRA MACHADO
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115002320134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal, Dr. Toru Yamamoto:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária nº 0011500-23.2013.403.6100, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela tão somente para determinar que a ré mantenha o autor nas fileiras do Exército para fins de tratamento médico (assistência médica hospitalar com fornecimento de medicamentos), afastado das atividades militares), tal como previsto no artigo 50, inciso IV, alínea "e" da Lei nº 6.880/80. Fls. 66/70.

Sustenta a agravante, em preliminar, que:

a) não cabe tutela antecipada contra a Fazenda Pública (artigo 475 do Código de Processo Civil e Leis nºs 9.494/97, 8.437/92);

b) o deferimento da tutela, impede o exercício do contraditório e ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal;

No mérito, afirma que a incapacidade do autor, pré-existente à incorporação ao Exército, é apenas para o serviço militar, sendo apto para a vida civil, pelo que não há qualquer ilegalidade no licenciamento ocorrido, que observou o estabelecido no Decreto nº 57.654/66 -Regulamento da Lei do Serviço Militar e Lei nº 6.880/80.

Alega também, que ao contrário do pretendido na inicial, o pleito de reforma na graduação hierárquica superior não tem embasamento legal, tendo em vista que o servidor não está totalmente incapacitado para o trabalho, e a incapacitação para o serviço ativo das forças armadas não tem qualquer relação de causa e efeito com o serviço militar.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final a reforma da decisão recorrida.

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 22/73.

É o relatório.

Decido.

A União Federal manejou o presente agravo sustentando, inicialmente, que não cabe antecipação de tutela nas ações movidas contra a Fazenda Pública (Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97).

Todavia, verifico que a hipótese não se enquadra nos casos de vedação ao deferimento de liminar/tutela antecipada contra a Fazenda Pública, prevista na Lei nº 9.494 /97, uma vez que o demandante não pretende, na inicial, aumento de vencimentos.

Na seqüência, também não vislumbro ofensa ao contraditório e ampla defesa, sustentada pela agravante.

Ocorre que, a necessidade de prestação de assistência médica ao autor, ora agravado, restou demonstrada nos autos, não exigindo a instauração do contraditório para o deferimento da tutela.

Superada essa questão, prossigo com o exame do mérito.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada alegando que, no caso, não cabe a passagem do agravado para a reforma, e que não há qualquer irregularidade no ato de desligamento do servidor.

Todavia, é condição prévia para o licenciamento que o militar esteja em perfeita condição de saúde, sem o que não pode ser desligado (artigo 431, §§ 1º a 2º do Regulamento Interno do Exército), *in verbis*:

"Art. 431. O militar não estabilizado que, ao término do tempo de serviço militar a que se obrigou ou na data do licenciamento da última turma de sua classe, for considerado "incapaz temporariamente para o serviço do Exército", em inspeção de saúde, passa à situação de adido à sua unidade, para fins de alimentação, alterações e vencimentos, até que seja emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso.

§ 1º Caso o militar se encontre baixado em enfermaria ou hospital na data prevista de licenciamento, é submetido à inspeção de saúde no prazo máximo de oito dias a contar dessa data e, se julgado "incapaz temporariamente para o serviço do Exército", passa também à situação de adido nas mesmas condições e com as finalidades previstas no caput deste artigo.

§ 2º Emitido o parecer definitivo, o licenciamento ou a desincorporação ocorre até oito dias a contar da data da inspeção de saúde ou, no caso de baixado a hospital, a partir da efetivação da alta.

..."

Considerando que o agravante apresentou sintomas de distúrbios psicológicos quando estava em atividade militar, tendo sido internado e diagnosticado como portador de "Esquizofrenia" - CID F20.0, não poderia ter sido desligado do Exército, da forma como ocorreu.

Mesmo assim, foi encaminhado para se submeter à inspeção de saúde (16 de abril de 2013 - fl. 27) e após sucessivos exames foi considerado totalmente incapaz para o serviço militar, tendo sido afastado.

Sendo assim, a decisão agravada não merece reparo, uma vez que, conforme já mencionado, é condição prévia para o licenciamento que o militar esteja em perfeitas condições de saúde, o que não é o caso destes autos.

Ressalto, por fim que a agravante também se insurge contra o pleito de reforma, afirmando que é indevida no caso.

No entanto, verifico que esse pedido não foi deferido na r. decisão recorrida, motivo pela qual a União não tem interesse de recorrer neste aspecto.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025684-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : MANO COM/ DE PNEUS EIRELI -EPP
ADVOGADO : SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 30020187020138260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mano Com/ de Pneus Pirelli - EPP em face de decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Vargem Grande do Sul/SP que, em embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Alega a parte agravante, em síntese, que preenche os requisitos para concessão dos benefícios da gratuidade, eis que na qualidade de pessoa jurídica, não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do exercício de suas atividades. Apresenta declaração nos termos do art. 2º da Lei nº 1.060/50.

Pede o efeito suspensivo.

É o breve relatório. DECIDO.

Embora a agravante tenha apresentado declaração (fls. 128) de que a sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e honorários advocatícios, não logrou demonstrar ao Juízo de Origem sua situação de miserabilidade que justifique a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Seria dever da recorrente juntar aos autos documentos que comprovassem sua condição de hipossuficiente, tais como: seus últimos balancetes, suas últimas declarações do imposto de renda, etc, o que não se verifica na hipótese dos autos. Assim, em princípio, não se justifica a concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido, anoto precedentes desta Turma Julgadora:

"DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557, CPC. AGRAVOS LEGAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. MASSA FALIDA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA E DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. MULTA MORATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.036/90. NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. - Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Recurso de apelação conhecido apesar da ausência de comprovação de recolhimento do preparo. - O e. STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de

miserabilidade. - No caso dos autos, sequer em sede recursal o recorrente logrou demonstrar efetivamente a necessidade da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Não foi juntado qualquer documento apto a demonstrar a hipossuficiência econômica alegada, tais como balancetes analíticos, declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, etc. - Apesar de se tratar de massa falida, existe a necessidade de demonstração do estado de pobreza e, na hipótese, não foi apresentada comprovação suficiente. Precedentes do e. STJ. - A teor do disposto no artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. - Não obsta a execução fiscal a falta de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista que tal fornecimento é ônus do empregador. - Na situação dos autos, a própria parte embargante poderia ter obtido a cópia do processo administrativo que originou a cobrança, bem como as certidões de objeto e pé do Juízo Falimentar e da Vara do Trabalho de Sumaré, além das sentenças proferidas na justiça laboral. E inexistem nos autos qualquer justificativa plausível sobre a impossibilidade ou a dificuldade de se obter tais documentos. - A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo do seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. - O artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7.661/45 dispõe que as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na falência. Inteligência das Súmulas 192 e 565 do C. STF. - A multa moratória, prevista no artigo 22 da Lei nº 8.036/90 tem natureza administrativa, razão pela qual não deve ser exigida da massa falida. Precedentes do e. STJ. - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. - Agravos legais desprovidos."

(AC 00144796620114039999, 1ª Turma, Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2013)

Também não socorre a recorrente a afirmação de que teria dívidas pendentes. Conforme ressaltado no julgado acima transcrito, embora os Tribunais reconheçam o direito à Justiça Gratuita à pessoa jurídica, a situação de vulnerabilidade econômica deve ser ampla e seguramente comprovada, por todos os meios disponíveis para tanto, não bastando as simples alegações de inadimplência ou a mera apresentação de declaração.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

No prazo de 05 (cinco) dias apresente comprovantes do recolhimento de custas e porte de retorno neste agravo.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025766-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : CONDOMINIO ATIBAIA I II E III
ADVOGADO : SP117128 ANIBAL YOSHITAKA HIGUTI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
PARTE RE' : INVASORES E DEMAIS OCUPANTES DO COND.RES.ATIBAIA I, II E III
No. ORIG. : 00143184520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMÍNIO ATIBAIA I, II e III, representado pelo Sr Gerbson Cardoso Mendes da Silva, em face de decisão proferida pela 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP que, em ação de reintegração de posse movida pela Caixa Econômica Federal (CEF), deferiu medida liminar para assegurar à autora a imediata reintegração na posse do imóvel situado na Rua Antonio de França e Silva, 901, CEP 03978-540 - São Paulo/SP (matrícula nº 192.691 do 6º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo).

Alega o agravante, em síntese, que os moradores exerciam posse mansa e pacífica há mais de ano e dia sobre imóvel que alegam estava "abandonado" e "inútil" devido à burocracia da CEF, de sorte que foi ocupado de forma legal em 29.04.2012. Afirma que a ata da Assembleia Geral Ordinária realizada em 29.04.2012 comprovaria a posse velha.

Aduz a carência de ação por falta de interesse processual, já que a autora não comprovou sua posse sobre o imóvel ou o esbulho praticado pelos moradores.

No mérito, defende o direito dos moradores à proteção possessória e a impossibilidade de reintegração da agravada na posse do imóvel, havendo que se ponderar os interesses em conflito, com a supremacia do direito humano à moradia sobre propriedade que não cumpre sua função social.

Prossegue, argumentando que os requeridos preenchem todos os requisitos para o reconhecimento da prescrição aquisitiva a que se refere o art. 183 da Constituição Federal ou da desapropriação judicial mencionada no art. 1.228, § 4º, do Código Civil.

Por derradeiro, afirma que os moradores têm direito à retenção do bem pelas benfeitorias úteis nele realizadas, bem como à indenização pela sua realização.

Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, determinando-se a extinção do feito de origem sem resolução de mérito por inadequação da via eleita; o sobrestamento da ação possessória até o julgamento final da exceção de usucapião especial; a revogação da medida liminar; a improcedência integral da ação de reintegração de posse; subsidiariamente, a desapropriação judicial do imóvel e a retenção por benfeitorias, além da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a designação de audiência de tentativa de conciliação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre delimitar o objeto desta decisão, a qual deve restringir-se ao quanto efetivamente apreciado pela decisão agravada, ou seja, a presença ou não dos requisitos autorizadores da concessão da medida liminar de reintegração de posse.

Não se há de conhecer, portanto, dos pedidos de extinção do processo de origem sem resolução de mérito, sobrestamento ou improcedência da ação possessória, pedido de desapropriação judicial do imóvel ou retenção por benfeitorias, porquanto temas não apreciados pelo Juízo de 1º grau. Entendimento diverso, note-se, implicaria inadmissível supressão de instância.

Pois bem.

Assim dispõe o art. 924 do Código de Processo Civil:

Art. 924. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da seção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

Intentada a ação de reintegração de posse dentro de ano e dia a contar do esbulho (a denominada ação possessória de força nova), há que se observar procedimento especial, a autorizar a concessão de medida liminar, lastreada em juízo de simples cognição sumária.

Nesse sentido, o julgado a seguir, proveniente do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. DIREITO DAS COISAS. POSSE. MANUTENÇÃO. AÇÃO DE ANO E DIA. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. PROPRIEDADE. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. HIPOTECA. IRREGULARIDADE. TURBAÇÃO DE DIREITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EFETIVA VIOLAÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DA POSSE.

- *A ação de ano e dia de manutenção de posse (art. 926 e segs. do CPC) é medida cujo escopo específico é a obtenção, mediante um juízo de cognição sumária, de mandado judicial que faça cessar ato turbador.*

- *Ainda que o interesse da manutenção de posse não se esgote na cessação do ato turbador - o art. 921 do CPC admite cumular ao pedido possessório o de: (i) condenação em perdas e danos; (ii) cominação de pena para caso de nova turbação ou esbulho; e (iii) desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento da posse - a presente ação não comporta discussão na seara dos direitos oriundos da propriedade, pois a recorrida se limita a defender sua posse.*

- *Independentemente de a turbação ser qualificada como de fato ou de direito, não se pode olvidar que, em qualquer hipótese, a vis inquietativa somente se caracteriza se a violação efetivamente puser em xeque o usufruto da posse.*

- *Confrontando-se a constituição de hipoteca e a posse, fica patente que aquela não gera qualquer efeito sobre essa. Em outras palavras, a hipoteca, por si só, não limita de nenhuma forma o pleno exercício da posse. Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 768102/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 30/04/2008)

E, nesse diapasão, é de se manter a decisão agravada.

Com efeito, os documentos que acompanham a ação de origem se mostram suficientes, ao menos em sede de cognição sumária, a autorizar a concessão da medida liminar de reintegração de posse, porquanto atendidos os requisitos previstos no art. 927 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Com efeito, o imóvel sob matrícula nº 192.691 do 6º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo foi adquirido pela CEF para compor o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), nos termos do art. 2º da Lei 10.188/2001, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial. É o que revela o documento de fls. 65/67, apto a afastar as alegações de que o imóvel ocupado se encontrava "inútil" e "abandonado".

Resta demonstrado, assim, que a CEF, na qualidade de gestora do FAR, detinha a posse do empreendimento imobiliário denominado Residencial Atibaia I, II e III, construído sob supervisão desta Instituição Financeira para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda.

Já o Boletim de Ocorrência de fls. 62/64, lavrado em 12.08.2013, assim informa:

"Compareceram os componentes da GCM VTR G-20218, informando que estavam baseados no local dos fatos, quando de repente um grupo de aproximadamente 1000 (mil) pessoas chegaram, dentre essas pessoas haviam mulheres, crianças, adolescentes e homens, que adentraram no local, sem violência contra a guarnição, forçando apenas o portão único modo de chegar aos apartamentos. Dessa forma, trata-se o local de 15 (quinze) torres, com aproximadamente quarenta apartamentos cada torre, que pertence ao GOVERNO FEDERAL financiado pelo projeto Minha Casa Minha Vida, denominado Conjunto Habitacional Atibaia I, II e III".

Desta forma, fica evidenciado, ao menos em sede de juízo provisório, que de fato ocorreu o esbulho noticiado pela CEF. Embora sem violência física contra a guarnição da Guarda Civil Metropolitana que se encontrava no local, a ocupação se deu de forma violenta (arrombamento do portão que dá acesso aos apartamentos), o que torna injusta a posse dos atuais ocupantes do empreendimento.

Demonstrou-se, ainda, que o esbulho ocorreu a menos de ano e dia a contar da data do ajuizamento da ação de reintegração de posse.

No caso dos autos, o Boletim de Ocorrência, excepcionalmente, serve para embasar a formação do juízo provisório de convicção acerca dos fatos narrados pela autora da ação principal, na medida em que as declarações dele constantes foram firmadas por agentes públicos, integrantes da Guarda Civil Metropolitana, logo em seguida à invasão do imóvel. Não se baseia, destarte, apenas em declarações unilaterais da vítima, o que lhe retiraria qualquer credibilidade.

Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA "C". DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

I - O Boletim de Ocorrência Policial, em regra, não gera presunção iuris tantum da veracidade dos fatos narrados, uma vez que apenas consigna as declarações unilaterais narradas pelo interessado, sem atestar que tais afirmações sejam verdadeiras.

II - Na hipótese em exame, contudo, a situação é diversa, por ter sido ele elaborado pela Polícia Rodoviária Federal, no local do acidente, instantes após a ocorrência do sinistro, firmando, em princípio, presunção relativa acerca dos fatos narrados, se inexistirem provas em sentido contrário, ante a fé pública de que goza a autoridade policial.

III - Considerando que os precedentes colacionados versam sobre hipótese em que o Boletim foi elaborado a partir de informações exclusivas da vítima, não se prestam tais paradigmas à configuração do dissídio, dada a diversidade das bases fáticas em que assentadas as conclusões dos julgados.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 773.939/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 29/10/2009)

Ademais, o agravante não logrou demonstrar a alegada posse velha, eis que a suposta ata da Assembleia Geral Ordinária consubstancia mero documento particular, não se prestando a corroborar as alegações feitas nesta minuta de agravo.

Impende salientar, outrossim, que mesmo que se estivesse, por hipótese, diante de posse velha, tal circunstância não afastaria a viabilidade da concessão de antecipação dos efeitos da tutela com vistas à proteção possessória.

Nessa linha, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Outra alteração substancial ocorrida no sistema foi a introdução da tutela antecipatória do CPC 273 (redação dada pela L 8952/94), de modo que hoje é possível a concessão de liminar initio litis, mesmo em se tratando de possessória de força velha . Só que os requisitos a serem obedecidos para a obtenção da liminar antecipatória são os do CPC 273 e não os do sistema da ação possessória sob o procedimento especial do CPC 920 ss". (Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 11ª edição - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1223).

Em idêntico sentido, o Enunciado n. 238 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

238 - Art. 1.210: Ainda que a ação possessória seja intentada além de "ano e dia" da turbação ou esbulho, e, em razão disso, tenha seu trâmite regido pelo procedimento ordinário (CPC, art. 924), nada impede que o juiz conceda a tutela possessória liminarmente, mediante antecipação de tutela, desde que presentes os requisitos autorizadores do art. 273, I ou II, bem como aqueles previstos no art. 461-A e §§, todos do CPC.

Quanto à invocação de desrespeito aos direitos humanos, em especial o direito social à moradia, é bom lembrar que mesmo este não se reveste de caráter absoluto, devendo ser analisado de forma a sopesar os mesmos direitos de outras pessoas, que podem ter sido lesadas pelo ato dos invasores. Afinal, não é exatamente a Caixa Econômica Federal quem iria residir nos apartamentos, mas sim adquirentes das unidades, que detinham justa expectativa de poderem um dia para lá se mudar. Nesse aspecto, o invocado direito à moradia há de ser exercido nos estritos moldes da legislação infraconstitucional regulamentadora dos programas habitacionais governamentais (ilustrativamente, o Programa Minha Casa Minha Vida), até mesmo para salvaguardar a igualdade de oportunidades e os direitos humanos de outras famílias que também necessitem dos apartamentos.

Nesse sentido, não merece acolhida a pretensão do agravante, de cancelar o emprego da força e da violência para assegurar o direito à moradia digna dos seus substituídos, em franca violação a idêntico direito das famílias de

baixa renda devidamente inscritas no Programa Minha Casa Minha Vida, financiado com recursos do FAR, e que estavam aguardando a conclusão das obras do empreendimento invadido.

Por fim, no que tange ao pleito de designação de audiência para tentativa de conciliação, tratar-se de medida a ser postulada no bojo da ação de reintegração de posse, perante o Juízo de 1º grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por não verificar nenhuma ilegalidade na decisão atacada, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025825-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS ASSOCIACAO
EDUCACIONAL
ADVOGADO : SP038317 MARIA CLEIDE RAUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175672020114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0017567-20.2011.403.6182, em trâmite perante a 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de liberação dos valores penhorados.

Alega a agravante, em síntese, que uma vez deferido o pedido de (re)parcelamento de débito fiscal, considera-se consolidado na data da formalização do pedido, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário também a partir desta data, o que impediria a penhora dos ativos financeiros da executada.

Sustenta, ainda, que a substituição da penhora por fiança bancária é direito potestativo do contribuinte, dispensando anuência do exequente para o seu deferimento.

Requer, assim a imediata liberação dos valores bloqueados por meio do sistema BACENJUD.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, de rigor esclarecer que, em conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento, e não o mero requerimento seu, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Com efeito, só haverá parcelamento, e a conseqüente suspensão do direito de exigir a dívida objeto dele, com a anuência do Fisco ao requerimento correlato, pois é forçoso convir que o instituto não se confunde com o mero pedido de sua aplicação. Nesse sentido: STJ, REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009; TRF4, AC 200371000447863, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Segunda Turma, j. 11/04/2006, DJ 26/04/2006; TRF5, Edag 2004050001000260, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, j. 15/02/2005, DJ 10/03/2005; e, especificamente sobre o parcelamento da Lei n. 11.941/09, TRF1, AGA 2009.01.00.050619-2/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.228 de 23/10/2009.

No caso dos autos, a agravante formalizou pedido de reparcelamento ao Fisco em 31/05/2013; a penhora dos seus ativos financeiros foi determinada em 20/06/2013 e o deferimento do pedido se deu em julho de 2013 (fls. 93/94), razão pela qual não há que se falar em vigência de causa suspensiva da exigibilidade do débito por ocasião da formalização do pedido de reparcelamento do débito.

Ademais, considerando o teor do art. 11, inc. I, da Lei n.º 11.941/09, segundo o qual os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam seus artigos 1.º, 2º e 3º não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada, conclui-se que não merece reforma a decisão recorrida.

Também não merece acolhida o pedido de substituição do bloqueio de ativos financeiros por fiança bancária.

De conformidade com o artigo 15, I, da Lei de Execução Fiscal, em qualquer fase do processo será deferida pelo Juiz, ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. O exercício desse direito pressupõe que o depósito ou a fiança devem corresponder ao valor atualizado do crédito exequendo, incluindo juros, multa de mora e demais encargos.

Nesse ponto, há que se considerar que a penhora de ativos financeiros (dinheiro) não possui o mesmo *status* da fiança bancária, o que impossibilita, em princípio, a substituição de uma pela outra, admitindo-se a permuta somente em casos excepcionais, quando cabalmente comprovada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade da execução, não bastando meras alegações nesse sentido.

É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA.

1. A Seção de Direito Público do STJ, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.077.039/RJ, uniformizou a orientação de que a penhora de dinheiro e a fiança bancária não possuem o mesmo status, de modo que a constrição sobre o primeiro não pode ser livremente substituída pela garantia fidejussória.

2. Admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um por outro (dinheiro e fiança bancária), mas somente

quando estiver comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.

3. Agravo Regimental não provido

(STJ, 1ª Seção, AGEARESP 42332, Rel. Sérgio Kukina, DJE 20/03/2013)

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026020-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : DOUGLAS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090855520134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOUGLAS ALVES DA SILVA em face de decisão proferida pela 3ª Vara Federal de Santos/SP, que indeferiu requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando autorização para o depósito judicial das parcelas vincendas do contrato de financiamento celebrado com a CEF, no valor apurado pelo próprio autor, bem como para que a ré fosse impedida de promover qualquer ato que implicasse em inscrição do nome do autor em cadastro de devedores.

Alega o agravante, em síntese, que os cálculos elaborados pela agravada se encontram incorretos, sendo necessária a realização de perícia contábil para sua correta determinação.

Afirma haver divergência acerca da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 bem como da Lei 9.514/97, a qual constituiria forma violenta de cobrança extrajudicial, afrontando os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório.

Insurge-se contra a possível inserção do seu nome em cadastros de inadimplentes, enquanto não decidido o feito no qual o débito é discutido.

Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que lhe seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela quanto ao pagamento das prestações vincendas pelos valores considerados corretos, à inclusão do seu nome em cadastros de inadimplentes e à prática de atos executórios extrajudiciais.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, no que toca à informação de fls. 101, anoto que a parte agravante já é beneficiária da assistência judiciária gratuita, tal como deferida pela decisão ora impugnada (fls. 97, verso).

O exame dos autos (fls. 52/67) revela que o imóvel descrito na inicial foi objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97 e conforme previsto na cláusula décima quarta do contrato.

A alienação fiduciária se caracteriza pela transferência, ao credor, da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a simples posse direta, ou seja, o contato e a utilização direta do bem. Com efeito, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97, a alienação fiduciária "*é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel*".

Uma vez paga a dívida, o devedor, automaticamente, volta ser o proprietário da garantia. Na hipótese de não pagamento do débito, o credor, titular do bem, poderá reaver a posse direta e efetuar a execução da garantia, alienando-a, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, inclusive com a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, uma vez que, "*ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.*" (TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág. 441)

Com efeito, tal risco é assumido pelo fiduciante como consequência do inadimplemento, não existindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta do fiduciário.

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como a inafastabilidade da apreciação do Judiciário e o direito de defesa, são atendidos no caso da alienação fiduciária. O fiduciante não fica impedido de levar a questão ao Judiciário, mesmo que já consolidada a propriedade para o fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resultaria em perdas e danos. Além disso, não se exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, desde que exista comprovação de descumprimento de cláusulas contratuais, ou contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos, uma vez que os agravantes pretendem depositar apenas o valor que entendem correto.

Nesse sentido, é o entendimento da E. Primeira Turma deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.

3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.

4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer

indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei n.º 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3, AI 2009.03.00.037867-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 14/04/2010)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei n.º 9.514/97).

- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido."

(TRF3, AG 2012.03.00.024296-2, Primeira Turma, Relator Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 17/10/2012)

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de agravo legal na parte que invoca teses não constantes da inicial, tampouco apreciadas na decisão agravada.

2. Não há necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

4. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual. Verifica-se do contrato que as partes pactuaram juros remuneratórios à taxa nominal de 9,5690% ao ano e taxa efetiva de 10% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

5. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

6. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

7. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp n.º 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

8. O artigo 620 do Código de Processo Civil refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei n.º 9.514/97, que prevê a alienação fiduciária de bem imóvel.

9. O contrato de mútuo objeto da lide constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil e não com base no inciso III do mesmo dispositivo. Não se executa a hipoteca, que é

garantia do contrato, mas sim o valor emprestado e não pago pelo mutuário. Mesmo sendo autorizada a discussão das cláusulas contratuais, ela não retira a liquidez do título, pois, se tal tese fosse admitida, nenhum contrato constituiria título executivo.

10. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

11. Havendo previsão contratual de Alienação Fiduciária em Garantia nos moldes da Lei 9.514/97, torna-se descabido o pedido de decretação de nulidade da mesma.

12. Agravo legal parcialmente conhecido e improvido."

(TRF3, AG 2008.61.00.013827-7, Primeira Turma, Relatora Juíza Federal Silvia Rocha, DJF3 19/09/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento."

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é conseqüência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a Constituição Federal recepcionou o Decreto-lei nº. 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/2007)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998)

Importante ressaltar que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

É a orientação desta Primeira Turma, ou seja, de que não há como ratificar os valores calculados unilateralmente pelo autor da ação, afastando-se os efeitos da mora e impedindo a normal execução do contrato, bem como a inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

Confira-se outro julgado proferido pela Primeira Turma desta Corte:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SAC. CADASTRO DE INADIMPLENTES - Nas operações de financiamento imobiliário em geral disciplinadas na Lei 9.514/97, conforme previsto em seu artigo 39, não se aplicam as disposições da Lei 4380/64, bem como as demais disposições legais do Sistema Financeiro da Habitação. Daí por que expressamente esse tipo de contrato de financiamento o recálculo do valor da prestação não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do mutuário, bem como ao Plano de Equivalência Salarial. - No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 2 - Agravo legal desprovido.

(AC 00063992720124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013)

Diminui ainda mais a relevância das alegações do autor a constatação de que o contrato foi firmado em novembro de 2012, razão pela qual, no mínimo, não se pode falar de surpresa do contratante com o valor das prestações que, desde então, decrescem mês a mês.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026050-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ION IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP246394 VALDIR PALMIERI e outro
AGRAVADO : WI PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP104545 JOAO CONTE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161597520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ION INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA em face de decisão proferida pela 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de pedido de reconsideração, manteve anterior determinação no sentido de indeferir antecipação de tutela, pleiteada com o objetivo de suspender os efeitos da arrematação do imóvel de matrícula nº 28.652 do 10º Cartório de registro de Imóveis de São Paulo, ocorrida nos autos da execução fiscal nº 0029389-26.1999.403.6182, em trâmite na 5ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

A decisão ora impugnada, outrossim, indeferiu pedido de concessão da assistência judiciária gratuita.

Alega a agravante, em síntese, que a arrematação do imóvel onde se localiza sua sede não observou o devido processo legal, vez que o devedor não foi intimado na pessoa do seu representante legal acerca da data da realização do leilão do bem, nos termos da Súmula nº 121 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que a execução e subsequente arrematação se originaram de CDAs que foram objeto de parcelamento, nos termos da Lei 11.941/2009, encontrando-se os débitos com a exigibilidade suspensa.

Prossegue, sustentando que a avaliação do imóvel arrematado foi incorreta, não refletindo o seu real valor de mercado, em prejuízo ao executado.

Por fim, insurge-se contra o indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, argumentando com sua precária situação financeira.

Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para sustar os efeitos da imissão na posse do imóvel sede da agravante, bem como para que lhe seja deferida a gratuidade de justiça.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada merece ser mantida, eis que não atendidos os requisitos autorizadores da antecipação de tutela pleiteada no bojo da ação anulatória.

Com efeito, assim dispõe o art. 687, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei

11.382/2006:

Art. 687. O edital será afixado no local do costume e publicado, em resumo, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local

§ 5º O executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo.

Comentando a inovação legislativa, Antônio Cláudio da Costa Machado defende que:

"A grande alteração disciplinar introduzida no presente art. 687 pela Reforma da Execução Extrajudicial, da Lei n. 11.382/2006, está contida no focalizado § 5º que determina que a intimação do executado do dia, hora e local da praça ou do leilão será feita na pessoa do seu advogado, como regra. Deixa-se de lado a exigência de intimação pessoal (por mandado ou carta com A.R.) que tanto comprometeu a agilidade das execuções por quantia nestas últimas décadas. Na verdade, este novo regramento se inspira nas conquistas já alcançadas pela Lei n. 11.232/2005 que instituiu tal forma de intimação nos arts. 475-A, § 1º (para a liquidação), e 475-J, § 1º (da penhora realizada na execução judicial). Seja como for, o fato é que, a partir de agora, é suficiente intimar o executado, na pessoa do seu advogado pela imprensa (art. 236 e seu § 1º), para que se tenha por válida a hasta pública a realizar, salvo, evidentemente, se não houver advogado constituído nos autos..."

(Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, 9ª edição, Barueri, SP: Manole, 2010, p. 972).

Conforme bem salientou a decisão agravada, a documentação acostada aos autos de origem dá conta de que "a autora foi validamente intimada, nos autos da execução fiscal, da designação das datas de todas as hastas públicas realizadas, inclusive daquela em que ocorreu a arrematação do imóvel. A autora tinha advogado constituído nos autos. As intimações das hastas públicas foram realizadas por meio de publicação no Diário da Justiça eletrônico." (fls. 30)

Desta forma, com base nas considerações acima, não há que se falar em nulidade da arrematação por suposta ofensa ao princípio do devido processo legal ou por cerceamento de defesa, haja vista que observado o quanto determinado pelo art. 687, § 5º, do Código de Processo Civil.

Nessa linha, julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INTIMAÇÃO DA DESIGNAÇÃO DAS DATAS DOS LEILÕES AO DEVEDOR E NÃO AO SEU ADVOGADO CONSTITUÍDO. ART. 687, § 5º, CPC. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE NÃO SE RECONHECE. IMPUGNAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. ART. 13, § 1º, LEI N. 6.830/80. PRECLUSÃO. 1. Pretende a apelante obter a reforma da sentença que extinguiu os embargos à arrematação, por intempestividade, alegando a inobservância das disposições contidas no art. 236, § 1º, do CPC c/c o art. 133 da CF/88 e ainda do § 5º do art. 687 do CPC, vez que a intimação da designação das datas designadas para os leilões foi feita à executada, quando esta tinha procurador constituído nos autos. 2. Com a alteração do § 5º do art. 687 do CPC, trazida pela Lei n. 11.382/2006, garantiu-se a efetiva ciência ao devedor da data da hasta pública, com a intimação sendo dirigida ao seu advogado constituído nos autos. Tal medida teve o intuito de evitar manobras procrastinatórias por parte do executado. 3. Conforme demonstrado à fl. 70 (cópia da fl. 108 da execução fiscal), a executada foi devidamente intimada da designação das datas designadas para os leilões do bem penhorado em 17-03-08, na pessoa de sua representante legal. 4. Assim, com base no art. 687, § 5º, do CPC, não se há falar em nulidade da arrematação por não ter sido intimado o procurador constituído nos autos das datas dos leilões, quando intimado pessoalmente o devedor, pelo que resta afastada a existência do apontado vício de nulidade. 5. Ademais, o advogado da executada foi regularmente intimado do despacho que ordenava à Secretaria a designação de data e hora para a realização dos leilões, sendo dele o ônus de acompanhar o feito para, se fosse o caso, exercer direitos que a lei lhe garante. 6. Denota-se, assim, a completa extemporaneidade dos presentes embargos à arrematação, tendo em vista a data da arrematação do imóvel (28-05-08) e a data em que foram protocolizados os embargos (16-06-08), ultrapassado que foi o prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 746 do CPC. 7. Quanto à avaliação do bem penhorado, não é a cabível sua discussão em sede de embargos à arrematação, pois, nos termos do art. 13, parágrafo 1º da Lei n. 6.830/80, o prazo se encerra com a publicação do edital de leilão. 8. Improvimento à apelação. (AC 00043245720084036103, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJ 28/04/2009)

Impende consignar que a alteração legislativa mostra-se plenamente aplicável às execuções fiscais, especificamente quanto aos leilões ocorridos após sua entrada em vigor, prevalecendo, destarte, sobre a orientação contida na Súmula nº 121 do Superior Tribunal de Justiça.

Este o entendimento daquela Corte Superior de Justiça, como revela a ementa de acórdão abaixo:

PROCESSO CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. FATO OCORRIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI

N. 11.382/2006. CIENTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR.

INEXISTÊNCIA, CONFORME APURADO PELA CORTE A QUO. REVERSÃO DO JULGADO. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. VERBETE N. 121 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. NULIDADE DA ARREMATAÇÃO E RETORNO DAS PARTES AO ESTADO ANTERIOR.

- Tendo a Corte de origem constatado que a parte recorrida não teve ciência pessoal da data em que ocorreu a arrematação de seu bem imóvel, realizada antes da vigência da Lei n. 11.382/2006, a alegação recursal em sentido contrário esbarra no verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

- "Na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão" (Enunciado n. 121 da Súmula do STJ).

- Ausente a intimação pessoal do devedor, como registrado pela instância a quo, mantém-se a declaração de nulidade da arrematação e o retorno das partes ao estado anterior.

Recurso especial improvido.

(REsp 1241520/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

É cediço, por outro lado, que assinado o auto de arrematação pelo juiz, pelo arrematante (WI PARTICIPAÇÕES LTDA) e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado (CPC, art. 694, *caput*).

O excepcional desfazimento da arrematação poderá ocorrer nas estritas hipóteses do § 1º do citado art. 694, com a seguinte redação:

§ 1º A arrematação poderá, no entanto, ser tornada sem efeito:

I - por vício de nulidade;

II - se não for pago o preço ou se não for prestada a caução;

III - quando o arrematante provar, nos 5 (cinco) dias seguintes, a existência de ônus real ou de gravame (art. 686, inciso V) não mencionado no edital;

IV - a requerimento do arrematante, na hipótese de embargos à arrematação (art. 746, §§ 1º e 2º);

V - quando realizada por preço vil (art. 692);

VI - nos casos previstos neste Código (art. 698).

Assim, o alegado parcelamento dos débitos executados, especialmente porque ocorrido após a arrematação do bem, por não se enquadrar nas hipóteses acima mencionadas, não tem o condão de invalidá-la.

De fato, alega a agravante que as CDAs que deram origem à execução fiscal foram objeto do parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, cuja opção foi exercida em 25.11.2009.

Ora, conforme salientado pela primeira decisão judicial proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo, a arrematação ocorrera em 20.08.2009, antes, portanto, da alegada suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Desnecessário mencionar que a simples entrada em vigor da Lei 11.941, facultando a adesão dos contribuintes ao parcelamento, não tem, por si só, o condão de impedir a arrematação do imóvel penhorado como garantia do débito exequendo.

Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARREMATAÇÃO. NULIDADE DO MANDADO DE CITAÇÃO. ÔNUS DO PROVA. DESÍDIA DO MEIRINHO. PARCELAMENTO. ADESÃO POSTERIOR À ARREMATAÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO BEM. SÚMULA 7/STJ.

VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Inviável o acolhimento da tese de irregularidade no mandado citatório, pois demandaria o reexame de todo o arcabouço fático dos autos, vedado por força da Súmula 7 do STJ.

2. O art. 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

3. A alegação de que o "meirinho não adotou as diligências necessárias para citá-lo" contrapõe-se à conclusão da Corte de origem, cuja modificação entra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O simples pedido de parcelamento não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, sendo devida a informação ao juízo da execução antes da arrematação (REsp 706.011/PR, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 213).

5. No caso dos autos, o pagamento da primeira parcela do parcelamento ocorrera em 17.4.2008, momento este bem posterior à arrematação (8.4.2008).

6. A impenhorabilidade do bem foi afastada pela Corte de origem, em decorrência do conjunto probatório dos autos. Para se chegar a conclusão diversa, o Superior Tribunal de Justiça teria necessariamente que reexaminar as provas dos autos, o que é vedado em sede especial, conforme os termos do enunciado sumular 07 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 7. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

8. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1254038/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 27/02/2012)

Ademais, não se vislumbra, ao menos em sede de cognição sumária, própria da antecipação dos efeitos da tutela, que a arrematação tenha ocorrido por preço vil.

Realmente, reavaliado o imóvel em R\$ 626.000,00 (seiscentos e vinte e seis mil reais), conforme laudo de fls. 78, sua arrematação por R\$ 375.600,00 (trezentos e setenta e cinco mil e seiscentos reais), superiores, portanto, a 50% do valor da reavaliação, não configura valor insignificante.

Nesse diapasão, o julgado que segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARREMATÇÃO DO BEM EM VALOR SUPERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM. PREÇO VIL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que se caracteriza preço vil quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação.

2. In casu, informam os autos que o bem imóvel foi arrematado por valor equivalente a 50% do valor da avaliação, afastando-se, assim, a configuração da arrematação por preço vil.

3. Quanto à divergência jurisprudencial, a recorrente colacionou paradigma alusivo à possibilidade de decretação de nulidade da arrematação quando demonstrado o preço vil, reconhecendo como matéria de ordem pública, podendo ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo dentro do processo executivo. Todavia, uma vez afastada a configuração de hipótese de preço de vil, na espécie, não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão hostilizado e na apresentada no aresto colacionado.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 386.761/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

Não houve demonstração inequívoca neste agravo, aliás, de que a executada tenha impugnado oportunamente a avaliação do imóvel, ou seja, antes de publicado o edital de leilão, tal como exigido pelo art. 13, § 1º, da Lei 6.830/80.

É de se recordar, outrossim, que levada a registro a carta de arrematação, passa o arrematante a ser legítimo proprietário do imóvel, detendo todos os poderes inerentes à propriedade (usar, gozar e dispor da coisa), a teor do permissivo contido no art. 1.228, *caput*, do Código Civil.

O fato de haver ação anulatória movida pelo executado não é capaz de obstar o exercício daqueles poderes, na medida em que, nos termos do art. 252 da Lei 6.015/73, "O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido".

O cancelamento do registro imobiliário, ademais, só pode ser feito por força de sentença transitada em julgado, nos termos do disposto no art. 250, I, da mesma Lei 6.015/73.

Desta forma, não existindo prova inequívoca capaz de conduzir a um juízo de verossimilhança das alegações de nulidade da arrematação, há que se prestigiar a norma inserta na Lei de Registros Públicos.

Por derradeiro, nos termos da Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Embora a agravante tenha apresentado cópia do balanço patrimonial (fls. 98/99) tal documento, por si só, não demonstra situação de miserabilidade que justifique a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Seria dever da recorrente juntar aos autos documentos que comprovassem sua condição de hipossuficiente, tais como: seus últimos balancetes, suas últimas declarações do imposto de renda, etc, o que não se verifica na hipótese dos autos. Assim, em princípio, não se justifica a concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido, anoto precedentes da Primeira Turma Julgadora deste Tribunal:

"DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557, CPC. AGRAVOS LEGAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. MASSA FALIDA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA E DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. MULTA MORATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.036/90. NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. - Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Recurso de apelação conhecido apesar da ausência de comprovação de recolhimento do preparo. - O e. STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade. - No caso dos autos, sequer em sede recursal o recorrente logrou demonstrar efetivamente a necessidade da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Não foi juntado qualquer documento apto a demonstrar a hipossuficiência econômica alegada, tais como balancetes analíticos, declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, etc. - Apesar de se tratar de massa falida, existe a necessidade de demonstração do estado de pobreza e, na hipótese, não foi apresentada comprovação suficiente. Precedentes do e. STJ. - A teor do disposto no artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. - Não obsta a execução fiscal a falta de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista que tal fornecimento é ônus do empregador. - Na situação dos autos, a própria parte embargante poderia ter obtido a cópia do processo administrativo que originou a cobrança, bem como as certidões de objeto e pé do Juízo Falimentar e da Vara do Trabalho de Sumaré, além das sentenças proferidas na justiça laboral. E inexistente nos autos qualquer justificativa plausível sobre a impossibilidade ou a dificuldade de se obter tais documentos. - A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo do seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. - O artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7.661/45 dispõe que as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na falência. Inteligência das Súmulas 192 e 565 do C. STF. - A multa moratória, prevista no artigo 22 da Lei nº 8.036/90 tem natureza administrativa, razão pela qual não deve ser exigida da massa falida. Precedentes do e. STJ. - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. - Agravos legais desprovidos."

(AC 00144796620114039999, 1ª Turma, Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

A existência de dívidas pendentes (ou mesmo de execução fiscal), não induz situação de vulnerabilidade econômica tão ampla a ponto de justificar a concessão do direito à justiça gratuita à pessoa jurídica, valendo ressaltar que a agravante providenciou o preparo do presente recurso, como se nota a fls. 31/34.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por não verificar nenhuma ilegalidade na decisão atacada, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026200-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SDUBO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144059820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCUBO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. contra decisão da 25ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu em parte medida liminar para impedir a incidência das contribuições previdenciárias, previstas nos incisos I, II, III e § 1º do art.22, da Lei nº 8.212/91, sobre as verbas pagas pela impetrante/agravante aos seus empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais que lhe prestam serviços, a título de 1/3 de férias, férias e auxílio-doença (auxílio enfermidade).

Sustenta o agravante não incidir as contribuições acima citadas sobre as horas extras, por possuir caráter indenizatório.

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

HORAS EXTRAS.

As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não têm natureza indenizatória, mas sim salarial.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."
(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA: 17/12/2004 PÁGINA: 420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HORAS EXTRAS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - Incide a contribuição previdenciária sobre as horas extras. É que tal verba integra o salário-de-contribuição. V - Agravo legal da impetrante não provido."
(AMS nº 00038497220114036111, 5ª Turma, Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF: 31/07/2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Intime-se. Publique-se. Ato contínuo, dê-se ciência desta decisão ao MPF.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026801-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PLAZA REGENCY RESIDENCE
ADVOGADO : SP099360 MAURICIO FELBERG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00054964920124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CONDOMINIO EDIFICIO PLAZA REGENCY RESIDENCE em face de decisão que deferiu o pedido de bloqueio em contas bancárias do executado, por se tratar de penhora de dinheiro (artigo 11 da Lei 6.830/80), e por atender aos Princípios da Eficiência, Celeridade e Acesso à Tutela Jurisdicional Executiva, por meio do sistema BACENJUD.

A agravante sustenta que foi surpreendida com o bloqueio de ativos financeiros no montante de R\$ 120.124,61. Afirma que a Execução Fiscal, ajuizada pela Fazenda Pública para cobrar o crédito tributário referente às contribuições previdenciárias das competências 12/2008 a 07/2010, representada pelas CDA'S n°s 39.573.300-6 e 39.573.301-4 esta fundada em débito integralmente quitado e que o feito correu à sua revelia.

Relatados, decido.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido (*STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON*).

E, na hipótese, ao menos em um juízo prefacial realizado em sede de análise de concessão de efeito em Agravo de Instrumento, verifico pelas guias de recolhimento à Previdência Social, colacionadas à fl. 57, que a agravante quitou integralmente o débito, pois nelas constam os números das CDA'S 39.573.300-6 e 39.573.301-4, observando-se que o valor lá descrito até supera o constante na Execução Fiscal.

Não posso deixar de observar que o pagamento ocorreu em 24/04/2012 e a Execução Fiscal foi ajuizada em 02/02/2012, portanto antes desse pagamento, o que, em princípio, milita em favor da Fazenda Pública quanto ao seu dever de ofício de inscrever débitos em aberto.

Por outro lado, verifico que a distribuição e o despacho que determinou a citação, ocorreram muito tempo depois, apenas em 13/11/2012.

Contudo, a dívida, em princípio, está quitada, o que empresta à agravante a verossimilhança das alegações e, considerando o bloqueio de conta corrente, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda mais por se tratar de um condomínio, que tem despesas ordinárias mensais a pagar.

Destaco que não há prejuízo à Fazenda Pública que poderá, caso seja necessário, trazer documentos aos autos que afastem as alegações da agravante e, nesse caso, até pela condição de condomínio, não há risco de dilapidação de patrimônio, já que as cotas condominiais são recolhidas mensalmente e as contas da agravante, nessa hipótese, novamente bloqueadas.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender o** bloqueio em contas bancárias do executado.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001177-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : LUNIPARTS APOIO EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011775620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de sentença submetida ao reexame necessário, que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União/SP procedesse às transferências das obrigações enfitêuticas para o nome da impetrante.

Alega, em síntese, que, em 19/10/2012, foi apresentada junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fosse inscrita a impetrante como foreira responsável, gerando o processo administrativo nº. 04977.013659/2012-91, o qual não havia sido concluído após mais de três meses.

Concedida a liminar para determinar a análise do pedido pela autoridade coatora no prazo de dez dias (fls. 29/32).

Contra tal decisão, a União interpôs o agravo retido de fls. 43/48.

Informações da autoridade impetrada às fls. 49/50.

O Juízo *a quo*, pela sentença de fls. 70/74, concedeu a segurança, confirmando a liminar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório do essencial.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar

mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368).

E, na hipótese, o prazo razoável para análise do procedimento administrativo foi ultrapassado pela autoridade impetrada, o que importa em violação ao direito líquido e certo alegado pela parte requerente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001215-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MICAEL LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP305093 THIAGO ALVES POMARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012156820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo impetrante, em face da decisão que, com fulcro no parágrafo único do art. 557 1-A do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, para denegar a segurança.

O mandado de segurança foi impetrado por MICAEL LUIZ DE ALMEIDA objetivando o reconhecimento da nulidade do ato que o convocou para a prestação do Serviço Militar Obrigatório, após já ter sido dispensado por excesso de contingente.

Fundam-se no art. 535, II, do C. Pr. Civil e alega o embargante que a decisão fustigada padece de omissão quanto ao art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e ao art. 5º da Constituição Federal. Sustenta que,

nos termos do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a lei nova não pode trazer novas obrigações ou prejudicar aqueles que já tinham situação definida em lei anterior. Acrescenta que a Lei 12.336/10, ao permitir a convocação militar dos formandos em medicina viola o princípio da isonomia.

É a síntese do necessário.

Decido.

Razão não assiste à embargante.

O aresto embargado bem fundamentou o entendimento da Turma sobre a matéria em discussão quando de seu julgamento. Não há que se falar em omissão do julgado, porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A fundamentação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o magistrado considera relevantes para suas conclusões de acolhimento, ou não, do pleito. Não merecem acolhimento as alegações de omissões pela falta de exaustiva apreciação de tudo quanto suscetível de questionamentos.

Ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgrRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

A despeito das omissões apontadas, a decisão embargada pontuou que **"a Lei nº 5.292/67 já previa, independentemente da edição da Lei 12.336/10, o serviço militar obrigatório aos profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. Com efeito, o § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 já incluía os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação entre os passíveis de convocação"** (g.n.)

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25422/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011108-88.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WILSON JOSE FERREIRA
ADVOGADO : SP129910 MAXIMO SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARINES CARDOSO DA SILVA
No. ORIG. : 00111088820014036105 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado do apelante, para apresentação das razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005238-86.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005238-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : AGILDO NOGUEIRA RANDIS
ADVOGADO : SP223951 EDUARDO RODRIGUES DELFINO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00052388620054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 295: Em face da informação da operosa Subsecretaria da Primeira Turma, intime-se o apelante Agildo Nogueira Randis, por edital, (considerando-se que a certidão de fls. 283 atesta que o mesmo não foi localizado nos endereços declinados às fls. 134, 241 e 260 dos autos), a constituir novo advogado, no prazo de 10 (dez) dias, com a ressalva de que, na ausência de manifestação, ser-lhe-á nomeado defensor público para atuar em sua defesa. Após retome-se o regular processamento do feito.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005238-86.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005238-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : AGILDO NOGUEIRA RANDIS
ADVOGADO : SP223951 EDUARDO RODRIGUES DELFINO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00052388620054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

Edital de Intimação - 3244263

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do apelante, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS**, ficando **INTIMADO** o **SR. AGILDO NOGUEIRA RANDIS** do teor da r. **DECISÃO DE FLS. 296**, "in verbis": "*...Fls. 295: Em face da informação da operosa Subsecretaria da Primeira Turma, intime-se o apelante Agildo Nogueira Randis, por edital, (considerando-se que a certidão de fls. 283 atesta que o mesmo não foi localizado nos endereços declinados às fls. 134, 241 e 260 dos autos), a constituir novo advogado, no prazo de 10 (dez) dias, com a ressalva de que, na ausência de manifestação, ser-lhe-á nomeado defensor público para atuar em sua defesa...*".

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Solange A. G. Dias, Técnico Judiciário, digitei. E eu, Veruska Zanetti, Diretora da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
MÁRCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017473-80.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.017473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TAKESHI HARAGUCHI
ADVOGADO : SP105374 LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
REJEITADA
DENÚNCIA OU : NAIR MIKIE HARAGUCHI
QUEIXA

No. ORIG. : 00174738020084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado do apelante para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000361-67.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000361-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GILDO FERNANDES DE MORAIS
ADVOGADO : MT011548 NADESKA CALMON FREITAS e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANGELO CARVALHO DE FARIA
: LETICIA TABOA MACHADO FERREIRA
No. ORIG. : 00003616720104036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Intime-se novamente a Defesa para que apresente as razões recursais no prazo legal, sob pena de ser declarado o abandono do feito, com a conseqüente aplicação da pena de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal e comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil.

Reconsidero o despacho de fls. 547 para determinar que, apresentadas as razões do apelo, os autos sejam remetidos ao MM. Juízo originário, para intimação do o Ministério Público Federal para que se manifeste nos termos do artigo 600, *caput*, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0019076-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
PACIENTE : DIMITAR MINCHEV DRAGNEV reu preso
ADVOGADO : SP275741 MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ORLIN NIKOLOV IORDANOV
: OCTAVIO CESAR RAMOS
: RUBENS MAURICIO BOLORINO
: BENEDITO MARCOS JOSE SANTINI

: ROBERTO GONCALVES BELLO
: SEVERINO MACHADO DA ROCHA
: JOSE DAHOMAI BARBOSA TERRA
: MILEN SLAVOV ANDREEV
No. ORIG. : 00001185720084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcos Antônio Antunes Barbosa em favor de DIMITAR MINCHEV DRAGNEV, por meio do qual objetiva a "cassação da sentença" condenatória proferida nos autos da ação penal nº 2008.61.81.000118-4, pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente foi condenado pela prática de tráfico de drogas perante o Juízo Estadual da 2ª Vara Criminal de Paranaguá/PR.
- b) posteriormente, em virtude da deflagração da "Operação Sofia", no Estado de São Paulo, foi injustamente condenado, pelo mesmo fato, perante a 3ª Vara Federal de São Paulo.
- c) o paciente foi condenado, por duas vezes, pelo mesmo delito, ensejando a ocorrência de *bis in idem*.
- d) não há nos autos provas suficientes da participação do paciente no crime apurado perante o Estado de São Paulo.

Em decisão proferida no dia 18 de julho de 2011, a e. Desembargadora Federal Dra. Vesna Kolmar, relatora à época, não conheceu do presente *habeas corpus*, tendo determinado a remessa dos autos ao e. Superior Tribunal de Justiça, em razão da incompetência desta e. Corte para dirimir a questão.

Posteriormente, a Quinta Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *habeas corpus* nº 221.113/SP, decidiu, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* "de ofício" para determinar que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região examine o mérito do pedido formulado nos presentes autos.

Consultada, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls.154/156).

Os fatos não podem ser considerados idênticos, pois aqueles apurados na Justiça Estadual nos autos nº 2007.00003257-9, que tramitou perante a Vara de Paranaguá/PR, dizem respeito ao delito de tráfico doméstico, que foge à alçada federal(fl.09-verso/12).

Em contrapartida, nesta seara o réu é processado no feito que leva o nº 2008.61.81.000118-4, perante a 3ª Vara Federal de São Paulo, pela prática de tráfico internacional de entorpecentes (fls.14/97).

Com efeito, conforme bem colocado pelo *Parquet*, versam as ações penais sobre fatos diversos, a ensejar persecuções criminais autônomas, não havendo que se falar em litispêndência ou *bis in idem*.

Com tais considerações, indefiro a liminar.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0024495-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD
PACIENTE : WALCIR OLAVO CABANAL
ADVOGADO : SP141567 MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : NIVALDO PATTI
: EDUARDO SOARES DE LIMA
: DANIEL DA COSTA SANTOS
: SERGIO LUIZ CESARIO
: JOAMAR MARTINS DE SOUZA
: IN SUNG LEE
: WILSON BORELLI
: JORGE MARINHO DE SOUZA

: LUIZ SOCIO FILHO
: GILBERTO DIB PRADO
: HU ZHONGWEI
: CARLOS HATEM NAIM
: LUIZ CARLOS GRANELLA
: JULIO CESAR CARDOSO
: ODILON AMADOR DOS SANTOS
: JAQUES JOSEPH THOMAS OVERMEER
: LUIZ MAURO DE LIMA MACHADO
No. ORIG. : 00102842220064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de WALCIR OLAVO CABANAL, destinado ao trancamento da ação penal nº 2006.61.81.010284-8 em curso perante a 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, à qual responde o paciente pela suposta prática dos delitos dispostos no art. 16 e no art.22, parágrafo único, da Lei 7.492/86 e art. 1º, caput, c/c inc. V da Lei 9.613/98 c/c art. 334 do Código Penal.

Sustenta o impetrante que a ação penal está eivada de nulidade por ter sido a investigação instaurada com base em interceptações telefônicas, sem fundar-se em outros meios legais, o que é vedado pela legislação.

Em preliminar, aponta a inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, cujo trancamento é postulado, tendo em vista a inépcia da inicial, com expressões genéricas, sem individualizar cada conduta criminosa.

No mérito, assevera que a confissão prestada na fase inquisitorial ou até mesmo em Juízo, mas de forma isolada, não é hábil para a condenação, que carece de provas, impugnando as existentes.

Em sede de liminar, requer a suspensão da marcha processual até o julgamento definitivo do *writ*, concedendo-se a ordem, ao final.

Requisitadas, vieram aos autos informações prestadas pela autoridade impetrada (fls.161/162), com a documentação correlata (fls.163/213)

Relados, decido.

Conforme as informações prestadas, não se vislumbra a ocorrência de qualquer nulidade no feito, fruto da intitulada Operação Tigre, pois embora tenha se iniciado através de denúncia anônima encaminhada à Procuradoria da República em São Paulo, dando conta da existência de um esquema criminoso de operações de câmbio irregulares, remessa de valores ao exterior sem a necessária comunicação, lavagem de dinheiro e outros delitos, foram realizadas diligências preliminares que deram ensejo ao pedido ministerial de interceptações telefônicas, deferido judicialmente e prorrogado, conforme documentação encaminhada por malote digital (fls.163/213). Seguiram-se outras medidas a corroborar o conjunto indiciário, como prisões preventivas e a expedição de mandados de busca e apreensão.

Nova exordial foi apresentada pela acusação (fls.182-verso/199), em atenção à determinação do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento ao pedido de extensão no bojo do HC nº 84.826/SP.

Tal denúncia, em tese, descreve conduta tida como criminosa, estando em perfeita consonância com o art. 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir a defesa do paciente (fls. 16/49), não pairando dúvidas sobre a autoria e materialidade, o que necessita de aprofundada comprovação probatória.

Da análise da peça acusatória depreende-se que há exposição clara e objetiva dos fatos que se subsumem às figuras típicas já descritas, com prova da materialidade e indícios de autoria. Agora, se tais fatos e circunstâncias são verdadeiros, se aconteceram da maneira como narrada na denúncia, são questões a serem resolvidas na ação de conhecimento, ocasião em que, acusação e defesa, utilizando dos meios disponíveis, provarão os fatos discutidos no processo.

Ora, é indubitoso que para o início da ação penal vigora o princípio *in dubio pro societate*. A certeza poderá ser exigida apenas quando as provas forem apresentadas em juízo, sob o crivo do contraditório, no momento da prolação da sentença penal.

Assim, a não ser em casos extremos, é defeso ao Estado-Juiz impedir que o Estado-Administração demonstre a responsabilidade penal do acusado, com regular andamento da ação penal.

O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

Portanto, os elementos probatórios devem ser submetidos ao livre convencimento motivado do juiz da causa para, no devido processo legal, emitir um juízo de certeza acerca da subsunção do fato ao tipo.

Nesse sentido, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA PARA A PROPOSITURA E RECEBIMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA. I - A análise da suficiência ou não de provas para a propositura da ação penal, por depender de exame minucioso do contexto fático, não pode, como regra, ser levada a efeito pela via do habeas corpus. II - Para o recebimento da ação penal não se faz necessária a existência de prova cabal e segura acerca da autoria do delito descrito na inicial, mas apenas prova indiciária, nos limites da razoabilidade. III - Ordem denegada, para que a ação penal siga seu curso, com as cautelas de estilo." (HC 96581/SP, Min. Ricardo Lewandowski, DJ 02.04.09).

Com efeito, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar.

Posto isto, indefiro a liminar.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0025973-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE : LUIS FELIPE DE ARAUJO SOARES ANDRADA
PACIENTE : ANDRE MARTINS PINHEIRO reu preso
ADVOGADO : RJ172839 LUIS FELIPE ANDRADA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00087046320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luis Felipe de Araujo Soares Andrada em favor de **Andre Martins Pinheiro**, por meio do qual objetivam a revogação da prisão preventiva e, alternativamente, a substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, no feito nº 0008704-63.2013.403.6131, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Botucatu/SP e apura a prática dos delitos descritos no artigo 334 c.c. o artigo 29, todos do Código Penal e artigo 16 da Lei nº 10.826/03.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente é primário, tem bons antecedentes, família constituída, residência fixa e não acarreta nenhum risco à ordem pública, o que autoriza, por si só, a concessão de liberdade provisória.

b) não há provas concretas do envolvimento do paciente com a menor que foi presa transportando armas e munições.

c) o paciente não pretende "prejudicar ou dificultar a busca da verdade real, no desenvolvimento da marcha processual" e se compromete a comparecer a todos os atos processuais para os quais for convocado.

Antes da análise do pedido de liminar foram requisitadas as informações à autoridade impetrada.

As informações foram prestadas às fls. 157/160.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 18 de setembro de 2013, policiais militares rodoviários, em fiscalização de rotina na Rodovia Castelo Branco, nas proximidades do pedágio de Itatinga, abordaram um ônibus da empresa Viação Garcia, oriundo da cidade de Medianeira/PR, com destino a São Paulo/SP, e lograram encontrar em poder de Thaiane Santos Tavares, menor infratora, 400 (quatrocentas) munições de fuzil, calibre 762, e 02 (duas) pistolas semi-automáticas, calibre 9mm, todas presas em seu corpo por uma faixa elástica, na altura da barriga.

Em sede policial a menor de idade Thaiane Santos Tavares declarou que ganharia R\$ 7.000,00 (sete mil) reais pelo transporte das armas e munições, que seriam levadas para o bairro Ilha do Governador, na cidade do Rio de Janeiro. Afirmou, ainda, que naquele mesmo ônibus havia uma pessoa que viajava incumbida de monitorá-la. Em seguida, a autoridade policial retirou o paciente **Andre Martins Pinheiro** do ônibus, oportunidade na qual a adolescente confirmou que se tratava da mesma pessoa que estava junto com o rapaz que lhe entregou as armas e as munições, na rodoviária de Medianeira/PR (fl.22).

O paciente, por sua vez, negou qualquer envolvimento com a menor Thaiane Santos Tavares.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo MMº Juiz "a quo" que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão delineados nos autos.

A menor de idade Thaiane, natural do Rio de Janeiro, declarou perante a autoridade policial que:
*"(...) Wiliam ofereceu à declarante R\$ 7.000,00 para que ela fosse até a cidade de Medianeira/PR, onde pegaria armas e munições. Sua viagem seria custeada por Wiliam e por um amigo dele (...); A declarante aceitou a empreitada criminosa e pegou o avião para Foz do Iguaçu, na última segunda-feira, dia 16, o avião saiu do aeroporto do Galeão, por volta de 11H30MIN; seu amigo Wiliam lhe disse que durante a volta, quando já estivesse com as armas e munições, **dentro do mesmo ônibus estaria uma pessoa de nome André, que estaria incumbido de monitorá-la e protegê-la, se fosse o caso.** Chegando em Foz do Iguaçu, hospedou-se num hotel e, no dia seguinte foi de ônibus até a cidade de Medianeira, próxima de Foz do Iguaçu. Lá encontrou-se com uma pessoa desconhecida, do sexo masculino, de aproximadamente 30 anos de idade, **que estava acompanhado de um outro rapaz, o qual, posteriormente, identificou como sendo o indiciado André, aqui presente.** Esse rapaz com quem se encontrou em medianeira e **que estava na companhia de André, lhe passou uma bolsa, dentro da qual continha as duas armas e as munições, além de uma cinta elástica, dele recebeu instruções para esconder as munições entre seu corpo e a cinta elástica, que deveria ser presa entre o seio e a cintura, na barriga (...); subiu no ônibus, que teria destino à cidade de São Paulo, notou que aquele rapaz que estava com o outro elemento que passara as armas e munições à declarante, também embarcou no mesmo ônibus. Durante o trajeto, já percebeu que seria ele quem iria monitorá-la e auxiliá-la, se necessário fosse, durante o trajeto, isto porque, ele estava junto com a pessoa das armas e das munições e também porque, durante as paradas, ele ficava sempre por perto da declarante, com olhar fixo a observá-la, mas não chegava para conversar, apenas ficava por perto, observando atentamente os passos da declarante. Depois que foram parados e tudo descoberto, ao ficar sabendo que ele se chamava André, teve a certeza que era ele quem a acompanhava, conforme dito pelo colega Wiliam."***

Ao contrário do que alega o impetrante, as declarações da menor indicam que o paciente **André Martins Pinheiro**, também natural do Rio de Janeiro, teve participação efetiva na prática dos delitos investigados no feito principal.

Importante observar, ainda, que as armas transportadas são de uso restrito e o paciente, caso seja denunciado, responderá também pela prática de corrupção de menores, além do descaminho de alguns relógios sem nota fiscal, encontrados em seu poder quando da abordagem policial.

Segundo o magistrado de primeiro grau as armas e munições transportadas por Thaiane são destinadas, pelas organizações criminosas, à assaltos a carros fortes e ao enfrentamento da força policial, haja vista que a munição apreendida é capaz de perfurar *"a mais forte blindagem acessível por civis, a de nível III-A e perfurar coletes a prova de balas utilizados pelas Polícias Civil e Militar"*.

Referidos fatos determinam a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública.

Por fim, considerando a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não se aplica, na situação em apreço, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar**.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

[Tab][Tab]

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0026743-71.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026743-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : GUILHERME TORO SILVA
PACIENTE : GUILHERME TORO SILVA reu preso
ADVOGADO : MS002317A ANTONIO CARLOS KLEIN
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INVESTIGADO : LUCAS DA SILVA
No. ORIG. : 00013628520134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Ante a incompletude da impetração, da qual não consta o pedido, data e assinatura, consoante certidão de fl.06, intime-se o causídico para, querendo, regularizar a peça.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0027084-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARCILIO E PAULA BOMFIM
: DOUGLAS MIGUEL BENTO
: MAYCON CEZAR OLIVEIRA ROCHA
PACIENTE : MARCIO DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : MG098383 DOUGLAS MIGUEL BENTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INVESTIGADO : VICENTE DE PAULA VIEIRA
CODINOME : PAULINHO HONORATO
INVESTIGADO : RODRIGO BUENO DE CAMPOS
: MARCOS DAVID BARBOSA VIEIRA
: MOISES MAIA NOGUEIRA
: SERGIO TEIXEIRA CARVALHO
: BRAS EDMILSON CLEMENTINO DA SILVA
No. ORIG. : 00079259220134036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARCIO DE SOUZA E SILVA, contra a decisão proferida pelo Juízo da 5 Vara Federal de Santos/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva.

Ocorre que, compulsando os autos, verifica-se que tanto a decisão impugnada (fls. 97/101) quanto a decisão de decretação da prisão preventiva (fls. 133/137), bem como as manifestações do Ministério Público Federal (fls. 92/96 e fls. 124/132) foram juntadas aos autos de maneira incompleta (juntadas apenas as páginas de número ímpar).

Por tais razões, intime-se os impetrantes para que regularizem a instrução do presente *habeas corpus*.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0027085-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARCILIO E PAULA BOMFIM
: DOUGLAS MIGUEL BENTO
: MAYCON CEZAR OLIVEIRA ROCHA
PACIENTE : MARCOS DAVID BARBOSA VIEIRA
ADVOGADO : MG062111 MARCILIO DE PAULA BOMFIM e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INVESTIGADO : MARCIO DE SOUZA E SILVA
: VICENTE DE PAULA VIEIRA
: RODRIGO BUENO DE CAMPOS
: MOISES MAIA NOGUEIRA
: SERGIO TEIXEIRA CARVALHO
: BRAS EDMILSON CLEMENTINO DA SILVA
No. ORIG. : 00079259220134036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARCOS DAVID BARBOSA VIEIRA, contra a decisão proferida pelo Juízo da 5 Vara Federal de Santos/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva.

Ocorre que, compulsando os autos, verifica-se que tanto a decisão impugnada (fls. 92/96) quanto a decisão de decretação da prisão preventiva (fls. 128/132), bem como as manifestações do Ministério Público Federal (fls. 87/91 e fls. 119/127) foram juntadas aos autos de maneira incompleta (juntadas apenas as páginas de número ímpar).

Por tais razões, intime-se os impetrantes para que regularizem a instrução do presente *habeas corpus*.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25458/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0456944-46.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.456944-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VENTILEX IND/ E COM/ DE VENTILACAO LTDA e outros
: LAJBUS ALEMBIK
: LUIZA KROK ALEMBIK
: ELZIO CALLEFI
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro
No. ORIG. : 04569444619824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal que, diante do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada, declarou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, c/c o art. 598, ambos do CPC - Código de Processo Civil, e no art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

A apelante requer seja afastada a extinção do feito, determinando-se o seu prosseguimento. Argumenta que "o encaminhamento processual assumido pelo Douto Juízo Monocrático retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada".

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido código, ou seja, apenas dos sócios

diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

De outro lado, a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ATUAÇÃO FRAUDULENTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.153.119/MG, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1339352/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.24/04/2012, DJe 30/04/2012

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1273450/SP, Rel. Min. Castro Meira, j.02/02/2012, DJe 17/02/2012

Desse modo, o redirecionamento da execução somente restaria autorizado se o exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar, ou a existência de indícios de falência irregular. No entanto, não é o que se vê nestes autos.

Assim, encerrado o processo falimentar sem notícia de quaisquer fatos ensejadores do redirecionamento da execução aos sócios, a continuidade do feito executivo carece de utilidade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 963804/RS, Rel. Min. Denise Arruda, j.21/08/2008, DJe 10/09/2008

PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005). 2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas

da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007). 3. Recurso especial a que se nega provimento.
STJ, 2ª Turma, REsp 758438, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 22/04/2008, DJe 09/05/2008

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA SEM SOBRA DE ATIVO PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 3. Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. 4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. 6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. 7. No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 83 que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede. 8. Agravo a que se nega provimento.
TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 0509302-36.1992.4.03.6182, Rel. Des.Fed. José Lunardelli, j. 08/05/2012, DJe 18/05/2012

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007669-86.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.007669-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 364/1746

APELADO : COSMETOLANDIA IND/ E COM/ DE PRODUTOS COSMETICOS LTDA
: Falido(a) e outros
: ANTONIO LEME DA COSTA
: WALTER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00076698619884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal que, diante do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada, declarou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, c/c o art. 598, ambos do CPC - Código de Processo Civil, e no art. 1º da Lei nº 6.830/1980.

A apelante requer seja afastada a extinção do feito, autorizando-se seu redirecionamento aos sócios corresponsáveis, cujos nomes estão incluídos na Certidão de Dívida Ativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a descon siderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person e terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da

CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.
STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

De outro lado, a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ATUAÇÃO FRAUDULENTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.153.119/MG, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1339352/RS, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j.24/04/2012, DJe 30/04/2012

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes. 2. Agravo

regimental não provido.

STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1273450/SP, Rel.Min. Castro Meira, j.02/02/2012, DJe 17/02/2012

Desse modo, o redirecionamento da execução somente restaria autorizado se o exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar, ou a existência de indícios de falência irregular. No entanto, não é o que se vê nestes autos.

Assim, encerrado o processo falimentar sem notícia de quaisquer fatos ensejadores do redirecionamento da execução aos sócios, a continuidade do feito executivo carece de utilidade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 963804/RS, Rel.Min. Denise Arruda, j.21/08/2008, DJe 10/09/2008

PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005). 2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-reponsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007). 3. Recurso especial a que se nega provimento.

STJ, 2ª Turma, REsp 758438, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 22/04/2008, DJe 09/05/2008

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA SEM SOBRA DE ATIVO PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 3. Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. 4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. 6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. 7. No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 83 que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede. 8.

Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 0509302-36.1992.4.03.6182, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 08/05/2012, DJe 18/05/2012

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511966-06.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.511966-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FIEMA S/A IND/ MECANICA massa falida e outros
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DOS SANTOS e outro
SINDICO : W M COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
APELADO : AURELIO PASTOR FILHO
: AGUSTIN BARRES
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 05119660619934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal que, diante do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada, declarou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso IV, c/c o art. 598, ambos do CPC - Código de Processo Civil, e no art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

A apelante requer seja afastada a extinção do feito, autorizando-se o prosseguimento da execução em face dos sócios corresponsáveis, nos termos dos arts. 13 da Lei n. 8.620/1993 e 124, II, do CTN - Código Tributário Nacional. Alternativamente, argúi pela remessa dos autos ao arquivo, nos termos do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA

EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

De outro lado, a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ATUAÇÃO FRAUDULENTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.153.119/MG, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1339352/RS, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j.24/04/2012, DJe 30/04/2012

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1273450/SP, Rel.Min. Castro Meira, j.02/02/2012, DJe 17/02/2012

Desse modo, a medida pleiteada pela exequente somente restaria autorizada se esta comprovasse a ocorrência de crime falimentar, ou a existência de indícios de falência irregular. No entanto, não é o que se vê nestes autos. Assim, encerrado o processo falimentar sem notícia de quaisquer fatos ensejadores do redirecionamento da execução aos sócios, a continuidade do feito executivo carece de utilidade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 963804/RS, Rel.Min. Denise Arruda, j.21/08/2008, DJe 10/09/2008

PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005). 2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-reponsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007). 3. Recurso especial a que se nega provimento.

STJ, 2ª Turma, REsp 758438, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 22/04/2008, DJe 09/05/2008

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA SEM SOBRA DE ATIVO PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º,

do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 3. Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. 4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. 6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. 7. No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 83 que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede. 8. Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 0509302-36.1992.4.03.6182, Rel. Des.Fed. José Lunardelli, j. 08/05/2012, DJe 18/05/2012

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008272-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008272-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SUELY PEREIRA ARTEM
ADVOGADO : SP202910 KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP182369 ANDERSON GERALDO DA CRUZ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00082728420064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 559/566:

Homologo o acordo celebrado pelas partes, em todos os seus termos, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil; e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008418-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SUELY PEREIRA ARTEM
ADVOGADO : SP202910 KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP182369 ANDERSON GERALDO DA CRUZ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EXCLUIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP143968 MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro
No. ORIG. : 00084182820064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 326/333:

Homologo o acordo celebrado pelas partes, em todos os seus termos, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil; e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029171-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029171-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SUELY PEREIRA ARTEM
ADVOGADO : SP202910 KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP182369 ANDERSON GERALDO DA CRUZ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EXCLUIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP143968 MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro
No. ORIG. : 00291716920074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 443/450:

Homologo o acordo celebrado pelas partes, em todos os seus termos, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil; e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá o exame do requerimento de expedição de alvará de levantamento.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001299-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001299-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : JOSE KALIL FILHO
ADVOGADO : RODRIGO LACERDA OLIVEIRA RODRIGUES MEYER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043593720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 114/115.

Em razão da extinção da execução fiscal da qual foi extraído este recurso, com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/1980, tenho por prejudicado o agravo pela perda do objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034932-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034932-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CHIC CHOC IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CILIO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : JOSEPH FARID EL HAKIM e outro
: NAJI MOHAMAD GHARIB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05507406619974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 100: indefiro, porquanto não comprovada a ciência ao mandante, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

2. Certifique-se quanto ao trânsito em julgado da decisão de fls. 94/97. Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009737-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009737-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
AGRAVADO : VAGNER CONTI e outro
: ANA APARECIDA DIAS CONTI
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038185120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 140/157 e 159/160-verso.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011288-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011288-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023920420124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 76/80-verso.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011568-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011568-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : JOEL ALVES DE SOUZA e outro
: SUELY APARECIDA DE MELLO ROSA SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006910820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 52/56-verso.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.
Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Comunique-se.
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030318-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030318-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MARIA SUSANA DE ALMEIDA NUNES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161825520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 73/76.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033725-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033725-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : GERARDI SANCHES CADAN e outro
: JUSSARA APARECIDA LOPES RODRIGUES CADAN
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00048199020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 159/165-verso.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000801-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000801-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00055732020124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 84/93-verso.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002724-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002724-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00055732020124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 188/197-verso.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003166-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003166-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP242478 CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003868720134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 33/37-verso.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005530-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005530-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS
AGRAVADO : AMADEU ANTONIO DA SILVA e outros
ADVOGADO : SP212599B PAULO GUILHERME C DE VASCONCELLOS
AGRAVADO : BENEDITO APARECIDO BORSOLLI
: CLAUDETE FIRMINO
ADVOGADO : SP212599B PAULO GUILHERME C DE VASCONCELLOS e outro
AGRAVADO : CLAUDINEI ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : SP212599B PAULO GUILHERME C DE VASCONCELLOS
AGRAVADO : EDSON PEDRO MARINHO
: ELIAS GOMES DA SILVA
: EUNICE LUZETTI ACEDO
: GILVAN GALDINO DA SILVA
: GINALDO JOSE DA SILVA
: JAIR LUZETTI
ADVOGADO : SP212599B PAULO GUILHERME C DE VASCONCELLOS e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015498520124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 96/97.

Considerando que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada (fls. 824/827 da ação originária), julgo prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006564-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006564-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081937120124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 66/76-verso.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007278-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007278-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE DESCALVADO
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00014888420134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 215/217.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009864-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009864-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : TRANSCASTRO MULTIMODAL LTDA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : SP095700 MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006084620134036103 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 142/146-verso.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010909-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010909-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : NOVARTIS BIOCIENCIAS S/A e outro
: NOVARTIS SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071326820134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 119/126-verso.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015260-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015260-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : KAREN REGINA LUZ BARBOSA NOSE e outro
: EDUARDO NOSE

ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100192520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 87/89-verso.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016633-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : SP244821 JOSY MARIA QUIRINO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017836420124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da impugnação ao valor da causa nº 0001783-64.2012.403.6118, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP, que rejeitou a impugnação, mantendo o valor atribuído à causa pela parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que se deve utilizar de paradigmas objetivos na fixação do valor da causa, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da boa-fé objetiva, de modo que a atribuição do valor de R\$ 507.516.998,00 (quinhentos e sete milhões, quinhentos e dezesseis mil e novecentos e noventa e oito reais) não se mostra factível por estar em absoluta desconformidade com os parâmetros objetivos e preceitos legais aplicáveis à hipótese.

Argumenta, ainda, que a manutenção daquele valor afetará o exercício da ampla defesa e do contraditório por parte da ré na medida em que lhe dificultaria eventual interposição de recursos, por conta da necessidade de recolhimento das custas recursais.

Sugere, assim que o valor da causa seja fixado na quantia de R\$ 64.379,58 (sessenta e quatro mil, trezentos e setenta e nove reais e cinquenta e oito centavos) por representar o benefício econômico almejado pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela recursal.

De acordo com o disposto nos arts. 258, 259 e 282, V, todos do Código de Processo Civil, o valor da causa é requisito essencial da petição inicial porquanto a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Em regra, o valor da causa deve refletir o proveito econômico almejado pelo litigante por meio da tutela jurisdicional (STJ, 1ª Turma, REsp 852.243/PR, rel. Min. José Delgado, j. em 19.09.2006, DJ 19.10.2006, p.261).

Por sua vez, o art. 259 do Código de Processo Civil arrola as hipóteses em que há fixação legal do valor da causa, estabelecendo em seu inciso V que corresponderá ao valor do contrato quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico.

A presente ação veicula pedido de ressarcimento de valores relativos a dívida hipotecária coberta por seguro habitacional, mas que foi inteiramente paga pelo cônjuge sobrevivente em 20/06/1981, em razão da alegada inércia da Caixa Econômica Federal em acionar a seguradora para recebimento do prêmio securitário.

O valor atribuído à causa foi fixado pelo autor da ação com base na atualização monetária da quantia paga por ele para quitação do saldo devedor do contrato de mútuo à época (Cr\$ 3.355.508,40). Contudo, diante da realidade da demanda e natureza do pedido, há que se considerar que o montante estabelecido pelo autor é demasiadamente excessivo e refoge aos parâmetros traçados pelos mencionados arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. Tendo em conta, ainda, que o autor é beneficiário da justiça gratuita, mostra-se recomendável a redução do valor da causa a um patamar mais razoável, tal qual sugerido pela agravante.

Nesse sentido já decidiu esta Corte e também o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. VALOR EXCESSIVO ATRIBUÍDO À CAUSA. PREJUÍZOS PARA A PARTE CONTRÁRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Se o autor pede quantia excessiva a título de compensação por danos morais, mas ao mesmo tempo requer a gratuidade da justiça, para não arcar com as custas e demais despesas processuais, é recomendável que seja reduzida a patamares razoáveis.

II - Na espécie, o valor da indenização pleiteada, consideradas as peculiaridades do caso, destoa dos valores perfilhados por este Tribunal para ressarcimento de danos morais, em situações semelhantes, consoante a orientação da 6ª Turma desta Corte.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, 6ª Turma, AI 317366, Rel.ª Des.ª Fed. Regina Costa, DJF3 30/06/2008)

Processual Civil. Recurso Especial. Compensação por danos morais. Pedido certo. Valor da Causa. Equivalência. Precedentes. Autor beneficiário da justiça gratuita. Valor excessivo atribuído à causa. Prejuízos para a parte contrária. Impugnação. Acolhimento. Redução.

- A jurisprudência das Turmas que compõem a 2.ª Seção é tranqüila no sentido de que o valor da causa nas ações de compensação por danos morais é aquele da condenação postulada, se mensurada na inicial pelo autor.

- Contudo, se o autor pede quantia excessiva a título de compensação por danos morais, mas ao mesmo tempo requer a gratuidade da justiça, para não arcar com as custas e demais despesas processuais, pode e é até recomendável que o juiz acolha impugnação ao valor da causa e ajuste-a à realidade da demanda e à natureza dos pedidos.

- Para a fixação do valor da causa, é razoável utilizar como base valores de condenações fixados ou mantidos pelo STJ em julgados com situações fáticas semelhantes. Recurso especial provido.

(STJ, 3ª Turma, RESP 819116, Rel.ª Nancy Andrighi, DJ 04/09/2006, p. 271, RDDP vol. 46, p. 150)

Por esses fundamentos, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal para fixar o valor da causa em R\$ 64.379,58 (sessenta e quatro mil, trezentos e setenta e nove reais e cinquenta e oito centavos).

Comunique-se a decisão ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado a apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016934-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016934-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : TECNOAMERICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP186466 ALEXANDRE RANGEL RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00019200320134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 149/152.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018134-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018134-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI
AGRAVANTE : NELSON AFIF CURY
: MARCELO ZACHARIAS AFIF CURY
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021108620014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Desistência

Fls. 554/55:

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018192-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018192-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : GPTECCALL SERVICOS DE TELEMARKETING LTDA
ADVOGADO : RAFAEL AMANCIO DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ROBERTO NISHIYAMA PAILO e outro
: ROBERTO BARBOSA DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00353445220118260068 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Gpteccal Serviços de Telemarketing Ltda., contra decisão proferida nos autos da Medida Cautelar Fiscal n. 0035344.52.2011.8.26.0068, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Barueri/SP, que indeferiu o pedido de desbloqueio de bens.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto, no prazo de dez dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.

O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 22/02/2013 (fls. 17) e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 05/03/2013.

E, não obstante tenha o eminente Desembargador José Jarbas de Aguiar Gomes determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso (fls. 85/88), o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 30/07/2013, quando já esgotado o prazo recursal.

Em primeiro lugar, observo que não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66. Em segundo lugar, porque não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Imagine-se, por exemplo, um recurso equivocadamente protocolado no Tribunal de Justiça de Roraima e remetido ao Tribunal de Justiça de São Paulo várias semanas após decorrido o prazo recursal.

Observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

1. O protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte. É intempestivo o recurso interposto equivocadamente perante Tribunal diverso e recebido neste Supremo Tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. 2. Embargos de declaração não conhecidos.

STF - 2a Turma - AI-AgR-ED 555891/MG - DJ 12/05/2006 pg.27

DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. RECURSO CONTRA DECISÃO DE RELATOR, NO S.T.F., APRESENTADO POR EQUÍVOCO, NO T.S.T. TRÂNSITO EM JULGADO.

CONSEQUÊNCIA. 1. O recurso contra decisão monocrática do Relator, nesta Corte, deve ser apresentado tempestivamente na respectiva Secretaria - e não na de outro Tribunal. Ademais, no caso, a recorrente tomou conhecimento de que havia, por compreensível inadvertência, protocolado o recurso, perante o Tribunal Superior do Trabalho, ainda a tempo de renová-lo, perante o Supremo Tribunal Federal. Ao invés disso, preferiu aguardar o envio da peça, que apresentara ao T.S.T., ao S.T.F., com a demora previsível e que poderia ter sido evitada por ela própria. 2. E não pode esta Turma, agora, julgar recurso, cujo seguimento foi negado, por decisão transitada em julgado, pois isso afetaria, também, direito da parte contrária. 3. Agravo improvido.

STF - 1a Turma - Pet-AgR 2622/PB - DJ 22/04/2003 pg.53

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º

9.800/99. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99. 2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirige. 3. Agravo regimental não conhecido.

STJ - 2a Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004 pg.210

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE.

INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. I- Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente. II- É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão. III- Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos.

STJ - 4a Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001 pg.316

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as

formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020940-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : IVANILDO MARTINS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP261686 LUIS GUSTAVO RISSATO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056732520134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0005673-25.2013.403.6102, em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que deferiu a antecipação de tutela para determinar a suspensão de eventuais leilões que tenham por objeto os imóveis matriculados sob números 119.284 e 119.283 junto ao 1º Ofício de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, autorizando o depósito do montante devido, a ser realizado no prazo de 5 (cinco) dias.

Alega, em síntese que a devedora não quitou o débito em atraso no prazo legal, ensejando, assim, o recolhimento do ITBI pela Caixa Econômica Federal e a consequente consolidação da propriedade do imóvel em seu nome.

Sustenta que o contrato se encontra liquidado e em fase de alienação, nos moldes da Lei nº 9.514/97, havendo possibilidade de prejuízo ao terceiro adquirente de boa-fé, caso seja mantida a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifica-se que a operação de financiamento imobiliário realizada entre as partes foi garantida com a alienação fiduciária do imóvel, nos termos da Lei 9.514/97, sendo incontroversa a consolidação da propriedade em favor da CEF pelo não pagamento da dívida a seu devido tempo.

Pois bem, nos termos do art. 27 do referido diploma legal, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, promoverá o fiduciário público leilão para a alienação do imóvel. De fato, consolidado o registro - o que põe termo à relação contratual -, nada obsta a que a instituição exerça o direito de dispor do imóvel, o qual se apresenta como corolário do direito de propriedade que tal registro lhe confere, inaplicável - apesar do posterior depósito das prestações em juízo - o art. 34 do Decreto-Lei 70/66, uma vez que se circunscreve à execução extrajudicial de dívida hipotecária.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados a apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021396-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA DE PAULA RODRIGUES MESAVILA
ADVOGADO : SP269180 DANIEL EDUARDO APARECIDO SILVEIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034659020124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA PAULA RODRIGUES MESAVILA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória nº 0003465-90.2012.403.6106, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que deixou de apreciar o pedido de desbloqueio dos valores penhorados via BACENJUD na conta corrente bancária da agravante.

Alega, em síntese, que os valores bloqueados são originários de aposentadoria e pensão por morte recebida pela agravante, sendo, portanto, impenhoráveis, nos termos do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Argumenta que esses valores têm caráter alimentar e são utilizados para seu sustento, uma vez que tem 68 anos de idade e se constituem em sua única fonte de subsistência.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de

apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

O artigo 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece que são absolutamente impenhoráveis "*os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo*".

Da leitura do preceito legal acima transcrito resta claro que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Ou seja, da interpretação literal do dispositivo processual, conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido:

"EXECUÇÃO. PENHORA DE CRÉDITOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ART. 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os rendimentos do trabalho profissional como médico estão alcançados pela regra do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, impenhoráveis.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 599602 / PR - RECURSO ESPECIAL - 2003/0187524-0 - Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108) - Órgão Julgador - T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/12/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 18.04.2005 p. 314)"

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU PENHORA SOBRE SALDO EXISTENTE EM CONTAS BANCÁRIAS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PENHORA SOBRE SALDO DA CONTA BANCÁRIA REFERENTE A PAGAMENTO DE SALÁRIOS NOS TERMOS DO § 2º DO ARTIGO 665-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

2. A inovação prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional demonstra a intenção do legislador em atribuir maior poder ao Juiz para que não seja frustrada a execução e, em última análise, a própria atuação da justiça.

3. É impenhorável as quantias depositadas em conta bancária do executado a título de pagamento de salário, nos termos do art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 290607 - Processo: 2007.03.00.007182-5 UF: SP Doc.: TRF300125620 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 12/06/2007)

No caso dos autos, a agravante efetivamente logrou comprovar a natureza alimentar dos valores bloqueados nas duas contas correntes de sua titularidade mantidas nas agências do Banco do Brasil e do Banco Bradesco, consoante se conclui da análise dos documentos juntados às fls. 30/33 dos presentes autos, porquanto provêm de rendimentos de pensão por morte e de aposentadoria, portanto, são absolutamente impenhoráveis e nem se argumente que perderiam sua natureza pelo transcurso do tempo.

Dessa forma, merece reparo a decisão agravada.

Por esses fundamentos, concedo o efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão que determinou o bloqueio, via BACENJUD, dos ativos financeiros de titularidade da agravante.

Comunique-se a decisão ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022578-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : EMPRESA O DIARIO LTDA
ADVOGADO : SP013290 LUIZ ANTONIO ABRAHAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11000215619974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal, Dr. Toru Yamamoto:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Piracicaba - SP que, nos autos da ação de execução fiscal nº 1100021-56.1997.403.6109, determinou à exequente que habilite o seu crédito no Juízo Falimentar, em razão da decretação da falência da executada (fl. 72).

Alega a agravante, em síntese, que a execução fiscal não se sujeita ao concurso de credores e que o crédito fiscal não sofre habilitação em falência, nos termos do artigo 29 da Lei 6.830/80 e artigo 187 do Código Tributário Nacional.

Afirma também que, no caso, cabe o redirecionamento da execução, para os sócios, os quais não tiveram a falência declarada por decisão judicial, devendo a execução prosseguir contra eles.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final a reforma da r. decisão recorrida.

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 10/73.

É o relatório.

Decido.

Verifico se estão presentes os pressupostos para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de quantias devidas ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O magistrado *a quo*, em razão da falência decretada da agravada, entendeu que o crédito referente ao FGTS deve ser habilitado junto ao juízo universal competente.

Com efeito, preceitua o artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é direito garantido aos trabalhadores, cuja regulamentação não se exige a veiculação por lei complementar e, assim, é disciplinada, essencialmente, pelas Leis nºs 8.036/90 e 8.844/94.

Em virtude do interesse social e público federal envolvido, a despeito da natureza não-tributária, os débitos para com o FGTS são inscritos em Dívida Ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por sua vez, o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da Lei de Execução Fiscal prevêem que a cobrança judicial da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores do Juízo Falimentar.

Acresce-se que, a teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 6.830/80, nem mesmo o juízo universal da falência afasta a competência para o processamento e julgamento da execução da dívida ativa da Fazenda Pública.

Ao tratar da matéria, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não ocorre a paralisação da execução judicial em face da decretação da falência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL.

FALÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra", sendo que "o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências", ou seja, "o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência" (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). Por outro lado, "com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que 'as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias' sejam incluídas na classificação dos créditos na falência" (REsp 1.223.792/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013). 3. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 201300046166 STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 281169. Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Segunda Turma. DJE: 01/07/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO. 1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das constrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores. 2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico". 3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução, embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado. 4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agrcc 200902067942stj. Agrcc - Agravo Regimental no Conflito De Competência - 108465. Relator Min. Benedito Gonçalves. Primeira Seção.data Julgamento: 26/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA DO EXECUTADO. LEILÃO. ARREMATACÃO. 1. O produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência. Precedentes: REsp 188.418/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 27/05/2002; gRg no Ag 1115891/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2009; AgRg no REsp 783318/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/04/2009; AgRg nos EDcl no REsp 421994/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 06.10.2003; AgRg na MC 11937/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 30/10/2006 2. **A falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra.** Outrossim, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. 3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido." (Resp 200702955254 - Recurso Especial - 1013252. Relator Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Data julgamento: 19/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRODUTO DA ALIENAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. REMESSA AO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA. 1. **A Corte Especial/STJ firmou orientação no sentido de que a falência superveniente do devedor não paralisa o processo de execução fiscal, tampouco implica a desconstituição das penhoras já realizadas.** Contudo, o produto da alienação dos bens penhorados deve ser remetido ao juízo universal da falência, para que a satisfação dos créditos obedeça à ordem de preferência legal. 2. Recurso especial desprovido." (Resp 200501150806resp - Recurso Especial - 766426. Relatora: Denise Arruda. Primeira Turma. Data julgamento: 28/04/2008)

Diante disso, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado, para determinar o prosseguimento da execução.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022916-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A e filia(l)(is)
: LOJAS RIACHUELO S/A filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial

ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064947520134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, Dr. Toru Yamamoto:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0006494-75.2013.4.03.6119, deferiu, em parte, pedido liminar para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária e a outras entidades (Salário educação, Sesc, Senac, Incra e Sebrae) incidente sobre os **valores pagos a título de afastamento anterior ao auxílio doença e auxílio acidente, adicional de um terço das férias, aviso prévio indenizado** e seus reflexos, até final decisão.

Alega, em síntese, que os valores pagos a título de referidos benefícios não possuem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual não devem ser excluídos da base de cálculo da referida exação.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão recorrida.

Com as razões recursais foram juntados os documentos de fls. 32/133.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a questão à legalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, bem como daqueles pagos a título de adicional de 1/3 de férias constitucional, aviso prévio indenizado.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal, cuja ementa passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS quinze primeiros dias de afastamento DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE , AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida."

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Da mesma forma, quanto ao aviso prévio indenizado, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. aviso prévio indenizado. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido."

(RESP 201001145258, Recurso Especial - 1198964, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Quanto ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto constitucionalmente, também objeto da pretensão da agravante, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS quinze primeiros dias DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida."

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

De todo o exposto, estando a decisão agravada conforme a jurisprudência dominante de nossos Tribunais, não há como vislumbrar-se relevância na fundamentação deste recurso, razão pela qual denego o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão à MMa. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023191-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
AGRAVADO : CAROLINA MACHADO -ME e outros
: CAROLINA MACHADO
: FERNANDO DA SILVA CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056133420084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória nº 0005613-34.2008.403.6100, em trâmite perante a 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de quebra do sigilo fiscal do corréu Fernando da Silva Castro pelo sistema INFOJUD ou mediante a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal solicitando as três últimas declarações de bens do devedor.

Alega, em síntese, que esgotou todos os meios à sua disposição para tentar localizar/penhorar bens do réu, tendo juntado aos autos as pesquisas realizadas nos 18 cartórios da capital e no DETRAN/SP, além da tentativa de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD, as quais restaram todas infrutíferas.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal com vistas à determinação de expedição de ofício à SRF para que envie cópias das três últimas declarações de imposto de renda do réu Fernando da Silva Castro.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

Em geral, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à possibilidade de requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor todos os meios para localização:

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos.

2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

No presente caso, a Caixa Econômica Federal, após a tentativa fracassada de bloqueio de ativos financeiros do devedor, diligenciou perante os cartórios de imóveis da cidade de São Paulo, buscando encontrar bens de titularidade do demandado (Fernando da Silva Castro), bem como perante o DETRAN de São Paulo, não obtendo, porém, qualquer êxito nas diligências.

Desse modo, demonstrado o exaurimento das instâncias ordinárias, forçoso concluir pela configuração da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de bens do devedor.

Por esses fundamentos, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024022-49.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024022-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DEIVID MOREIRA DE FRANCA
ADVOGADO : MS014856 DIRCEU FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007695620134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Deivid Moreira de França em

face da r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 1ª Vara de Naviraí - MS que, nos autos da ação de reintegração de posse nº 0000769-56.2013.403.6006, deferiu liminarmente a reintegração do INCRA no Lote nº 184 do Projeto de Assentamento Foz do Rio Amambaí, localizado no Município de Itaquiraí - MS. Fls. 55/59.

Requer a concessão do efeito suspensivo, alegando nulidade no procedimento administrativo, e ao final a reforma da decisão recorrida, bem como o deferimento da Justiça Gratuita.

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 16/115.

Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita com base na Lei nº 1060/50 e artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal.

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para apresentar contraminuta, no prazo de 10 (dez) dias, acompanhada da documentação que julgar pertinente, especialmente trazendo aos autos informações atualizadas sobre o andamento do processo administrativo nº 54.293.001892/2009-93, que o agravante pretende anular.

Após, voltem imediatamente conclusos para decisão.

I.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024356-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145912420134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0014591-24.2013.403.6100, em trâmite perante a 16ª Vara Federal de São Paulo/SP, que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias, bem como daquelas destinadas a terceiros, incidentes sobre as férias, o respectivo terço constitucional, o aviso prévio indenizado, o vale transporte, o vale alimentação e o auxílio creche, com base no art. 151, IV, do CTN.

Alega, em breve síntese, que a regra geral é de que a totalidade dos valores recebidos pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição e as exceções estão taxativamente previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91.

Argumenta que as verbas remuneratórias questionadas pela autora não estão elencadas nas exceções do mencionado dispositivo legal, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A questão ora posta cinge-se à legalidade das contribuições previdenciárias, bem como daquelas destinadas a terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de férias e do respectivo terço constitucional, aviso prévio indenizado, vale transporte, vale alimentação e auxílio creche.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação da alínea *a* do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Depreende-se, ainda, da lição do Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também é o ensinamento do Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" (*'Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003*)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não

integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa linha de raciocínio, com relação às férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim também no STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Por outro lado, no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto constitucionalmente, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Esse entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS quinze primeiros dias de afastamento DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE , AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. *Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

O aviso prévio, por sua vez, é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, então, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem antes natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, confirmam-se as decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Também no que se refere ao vale-transporte fornecido em pecúnia ao trabalhador, o Pleno do Supremo Tribunal

Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 478.410/SP, ocorrido em 10 de março de 2010, de relatoria do Ministro Eros Grau, firmou o entendimento de que sobre tal verba não incide contribuição previdenciária, porquanto o pagamento do benefício em moeda não afeta sua natureza não salarial, tal qual prevista no art. 2º da Lei nº 7.418/85 (artigo renumerado pela Lei nº 7.619/87). Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. *Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*

2. *A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*

3. *A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*

4. *A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*

5. *A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*

6. *A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.*

(RE 478410, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166) "

Por fim, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, é manifesto o caráter indenizatório do auxílio-alimentação pago ao trabalhador, seja *in natura* ou em pecúnia. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.*

2. *A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.*

3. *O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)*

4. *Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.*

5. *É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador,*

que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido

(RESP 201000494616, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, p. DJE 10/05/2011)

Igualmente, não há que se falar em incidência da exação em questão sobre o auxílio-creche, nos termos da Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 310: O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição. (DJ 23/05/2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS:

.....
II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressaltada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido."

(RESP 200801045210 RESP - Recurso Especial - 1057010. Julgador: Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. Julgado: 26/08/2008

Por esses fundamentos, concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, apenas para declarar que a contribuição previdenciária e aquelas devidas a terceiros incidem sobre as verbas pagas a título de férias usufruídas, mantendo, no mais, a decisão agravada.

Comunique-se a decisão ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024409-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : JONATAS DAIA DA COSTA
ADVOGADO : SP178091 ROGÉRIO DAIA DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em sede de cumprimento de sentença nos autos da ação ordinária nº 0002741-69.2010.403.6102, em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que determinou o cumprimento do julgado no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso no seu cumprimento, a contar a partir do término do prazo assinalado.

Alega a agravante, em síntese, que por diversas vezes informou ao Juízo as dificuldades para cumprimento da sentença, em razão do sistema operacional do FIES, que necessitou de alteração técnica para modificar o contrato do devedor.

Argumenta, ainda, que a decisão agravada não limitou o valor da multa ao valor da obrigação principal e que o valor fixado se revela extremamente oneroso para o patrimônio do FIES.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, com a fixação de prazo razoável para o cumprimento da determinação, quando o juiz verificar a relevância do fundamento da demanda e houver justificado receio de ineficácia do provimento final.

A multa em questão, também conhecida como '*astreintes*', tem o condão de coagir o réu ao cumprimento do julgado, não tendo caráter punitivo. Por essa razão, o valor da multa coercitiva não tem, em princípio, qualquer relação com o valor da prestação que se quer obrigar a cumprir.

Por outro lado, a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a redução da multa, indicando a necessidade de se observar a proporcionalidade entre o valor fixado a título de *astreintes* e o bem jurídico tutelado pela decisão, buscando-se evitar, com isso, o enriquecimento sem causa do demandante.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXECUÇÃO - ASTREINTES - MODIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DA RAZOABILIDADE.

I - Inexiste omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, quando a decisão embargada tão-só mantém tese diferente da

pretendida pela parte recorrente.

II - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, incide o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

III - Esta Corte já decidiu que o artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença. Aplicável, portanto, à espécie, o óbice da Súmula 83 desta Corte.

Agravo Regimental improvido.

(STJ - 3ª Turma, AgRg no Ag 1147543/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/08/2009)

CIVIL E PROCESSUAL. AUTOMÓVEL. DEFEITO DE FABRICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. EXECUÇÃO DE ASTREINTES. PENALIDADE ELEVADA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO VALOR DO BEM PERSEGUIDO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO.

I. É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, fixada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa. II. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ - 4ª Turma, REsp 947466/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 13/10/2009)

Assim sendo, considerando que a Contadoria Judicial apurou o valor do saldo devedor oriundo do contrato discutido na presente ação no montante de R\$ 11.999,93 (fls. 210/214), reduzo o valor fixado a título de *astreintes* para a quantia de R\$ 1.000,00 por dia de atraso no cumprimento do julgado.

Por esses fundamentos, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado a apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024575-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
SINDICATO DOS TRABALHADORES DA IND/ GRAFICA DA
AGRAVANTE : COMUNICACAO GRAFICA E NOS SERVICOS GRAFICOS DE BARUERI
OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00164568220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DA IND. GRÁFICA, DA COMUNICAÇÃO GRÁFICA E NOS SERVIÇOS GRÁFICOS

DE BARUERI, OSASCO E REGIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação civil coletiva nº 0016456-82.2013.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que declarou a incompetência daquele juízo para processamento e julgamento da presente demanda e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco, que abrange o município da sede do Sindicato autor.

Alega o agravante, em síntese, que ajuizou ação coletiva com pedido de tutela antecipada em face da Caixa Econômica Federal, com vistas a reivindicar diferenças de correção monetária dos depósitos de FGTS de titularidade dos trabalhadores da sua categoria.

Argumenta que a extensão do dano não pode ser confundida com a natureza jurídica e com a legitimação extraordinária do sindicato e que, no presente caso, o dano que se busca reparar é de abrangência nacional, na medida em que decorre de ato praticado por uma empresa pública nacional, atingindo todos os trabalhadores empregados do país.

Aduz, por fim, que a extensão do dano é o critério objetivo para fixação da competência nas ações civis, sejam públicas ou coletivas.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Cinge-se a questão à fixação de competência em demanda que envolve a defesa de interesses individuais homogêneos, manifestos na ocorrência de dano de extensão nacional - reposição inflacionária dos depósitos de FGTS em nome dos substituídos do agravante.

Na hipótese dos autos, a ação civil coletiva foi proposta por sindicato, o qual se encontra legitimado para defender os interesses de sua categoria profissional, nos termos do artigo 8º, III, da Constituição Federal. Ademais, tratando-se de substituição e não de representação processual, sua legitimidade é ampla e independe da autorização dos substituídos.

Confira-se, a propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO FUNDAMENTO DA DECISÃO HOSTILIZADA. SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. SINDICATO. LEGITIMIDADE AMPLA NA DEFESA DA CATEGORIA. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO E NÃO REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INCLUSIVE NA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. PRECEDENTES DO PRETÓRIO EXCELSO E DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. A Recorrente não impugnou o fundamento referente à possibilidade de se regularizar a relação processual, incide o disposto no enunciado n.º 283 da Súmula da Suprema Corte.

2. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça, havendo irregularidade, deve o magistrado ofertar prazo para a parte saná-la, nos exatos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. 3. O art. 8.º, inciso III, da Constituição Federal confere aos sindicatos ampla legitimidade extraordinária para defenderem em juízo os direitos da categoria, inclusive em liquidação e execução de sentença, tratando-se de substituição e não de representação processual, sendo, por esse motivo, desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP nº 200700626868, Rel. Min. Laurita Vaz, p. DJE 18/05/09)

Nessa esteira, considerada a natureza do litígio em questão - defesa de direitos individuais homogêneos - aplicável à espécie o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Por sua vez, dispõe a Lei de Ação Civil Pública:

Art. 2º - As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Assim, considerada a extensão do dano em questão, de âmbito nacional, porquanto o direito discutido - reposição de índices inflacionários dos depósitos de FGTS - envolve empresa pública com atuação em todo o território nacional, de rigor a fixação da competência concorrente, cabendo ao agravante propô-la tanto no Distrito Federal quanto em uma das varas de qualquer das capitais das unidades federativas, não sendo possível o encaminhamento do feito à Subseção Judiciária de Osasco/SP, tal com determinado pelo juízo *a quo*.

É nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POUPANÇA. DANO NACIONAL. FORO COMPETENTE. ART. 93, INCISO II, DO CDC. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. CAPITAL DOS ESTADOS OU DISTRITO FEDERAL. ESCOLHA DO AUTOR.

1. Tratando-se de dano de âmbito nacional, que atinja consumidores de mais de uma região, a ação civil pública será de competência de uma das varas do Distrito Federal ou da Capital de um dos Estados, a escolha do autor.

2. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR

(CC nº 201000912371, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, p. DJE 16/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SERVIÇO DE TELEFONIA. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 2º DA LEI 7.347/1985. POTENCIAL LESÃO A DIREITO SUPRA-INDIVIDUAL DE CONSUMIDORES DE ÂMBITO REGIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 93 DO CDC.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Trata a hipótese de Ação Civil Pública ajuizada com a finalidade de discutir a prestação de serviço de telefonia para a defesa de consumidores de todo o Estado do Rio Grande do Sul.

3. O art. 2º da Lei 7.347/1985 estabelece que a competência para o julgamento das ações coletivas para tutela de interesses supra-individuais seja definida pelo critério do lugar do dano ou do risco.

4. O CDC traz vários critérios de definição do foro competente, segundo a extensão do prejuízo. Será competente o foro do lugar onde ocorreu - ou possa ocorrer - o dano, se este for apenas de âmbito local (art. 93, I). Na hipótese de o prejuízo tomar dimensões maiores - dano regional ou dano nacional-, serão competentes, respectivamente, os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II).

5. Ainda que localizado no capítulo do CDC relativo à tutela dos interesses individuais homogêneos, o art. 93, como regra de determinação de competência, aplica-se de modo amplo a todas as ações coletivas para defesa de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, tanto no campo das relações de consumo, como no vasto

e multifacetário universo dos direitos e interesses de natureza supraindividual.

6. Como, in casu, a potencial lesão ao direito dos consumidores ocorre em âmbito regional, à presente demanda deve ser aplicado o inciso II do art. 93 do CDC, mantido o aresto recorrido que determinou a competência da Vara da Capital - Porto Alegre - para o julgamento da demanda. Precedente do STJ.

7. Recurso Especial não provido.

(RESP 200200909390, Rel. Min. Herman Benjamin, p. DJE 15/12/2009)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao D. Juízo *a quo*.

I.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024577-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024577-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DE CAPIVARI RAFARD ELIAS FAUSTO MOMBUCA CONCHAS PEREIRAS LARANJAL PAULISTA E CESARIO LANGE
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA HAZIME TINTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00141816320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Agravo de instrumento interposto, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Capivari, Rafard, Elias Fauto, Mombuca, Conchas, Pereiras, Laranjal Paulista e Cesário Lange, contra decisão proferida nos autos da Ação Coletiva n. 0014181.63.2013.4.03.6100, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Campinas/SP.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com as cópias das peças descritas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

O recurso não veio acompanhado de cópia integral da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Com efeito, percebe-se claramente que a cópia da decisão acostada às fls. 213/215 deste instrumento não é integral, faltando-lhe, dos autos originais, as fls.185 verso, 186 verso, e 187 verso, pelo menos.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025141-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : CARLOS GONCALVES FILHO
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073326320134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por CARLOS GONÇALVES FILHO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0007332-63.2013.403.6104, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor.

Alega, em síntese, que o direito ao levantamento dos saldos do FGTS em casos de mudança de regime jurídico de servidor é amplamente reconhecido pelos tribunais pátrios.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Alega a agravante que em 01/01/2013 houve alteração do regime jurídico dos servidores públicos do Município de Guarujá de celetista para estatutário, fato que ensejaria a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS pelos servidores.

Em sede de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com efeito, a questão ora posta está pacificada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª Turma - RESP 1207205, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 08/02/2011)

Nesse mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - 2ª Turma - REOMS 343674, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 28/05/2013)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025492-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025492-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP188513 LIANE DO ESPÍRITO SANTO e outro
AGRAVADO	: BENEDICTO MILTON BORBA
ADVOGADO	: SP199192 JANAINA THAIS DANIEL VARALLI e outro
AGRAVADO	: OSVALDO MICHELL e outro
	: NELSON SERGIO MICHELL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0009664-75.2004.403.6182, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, que acolheu a arguição de ilegitimidade passiva para determinar a exclusão de BENEDICTO MILTON BORBA do polo passivo do executivo fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que a inclusão do nome do corresponsável pelo pagamento do débito na CDA transfere aos executados o ônus da prova quanto ao não cometimento de infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, porquanto a CDA goza de presunção de certeza e liquidez.

Aduz, ainda, que apesar de revogado o art. 13 da Lei nº 8.620/93, permanece a responsabilidade do sócio BENEDICTO MILTON BORBA em relação à CDA nº 35.040.344-9, cujos fatos geradores (05/1993 a 13/1998) ocorreram no período em que esteve na administração da sociedade (05/1993 a 06/1998), porquanto restaram configuradas as circunstâncias do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, já que a dívida em questão se refere a contribuições previdenciárias descontadas das remunerações dos empregados e não repassadas à Previdência Social.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA, prevista no art. 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Da análise dos autos, verifico que o débito representado pela CDA nº 35.040.344-9 refere-se, em parte, a contribuições previdenciárias descontadas da remuneração dos empregados e não repassadas para a Previdência Social, conduta essa que tipifica a ilegalidade para o fim do disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção do sócio BENEDICTO MILTON BORBA no polo passivo do feito para que responda apenas pelos débitos indicados no título supramencionado e somente pelos fatos geradores ocorridos até 06/1998, quando se retirou da sociedade.

Por esses fundamentos, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado a apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10132/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0023809-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EDEVALDO DE JESUS TEIXEIRA reu preso
: ALEXANDRE GONCALVES CARVALHO reu preso
: DEOCLECIO FERNANDES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00116955620134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DELITO DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA.

- Noticiada a concessão de liberdade provisória mediante fiança, com recolhimento do valor fixado e expedição de alvará de soltura, não subsiste a alegada situação de constrangimento ilegal, ocorrendo a perda de objeto da impetração em relação a referido paciente.
- Ausência de demonstração de ocupação lícita que não constitui fundamento idôneo a justificar a custódia cautelar.
- Necessidade da prisão quanto a designado paciente que avulta para garantia da ordem pública contra novas violações.
- Ordem prejudicada em relação ao paciente Edevaldo de Jesus Teixeira, denegada quanto ao paciente Alexandre Gonçalves Carvalho e deferida para concessão de liberdade provisória ao paciente Deoclécio Fernandes dos Santos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a impetração em relação ao paciente Edevaldo de Jesus Teixeira, denegar a ordem quanto ao paciente Alexandre Gonçalves Carvalho e conceder a ordem para concessão de liberdade provisória ao paciente Deoclécio Fernandes dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002135-70.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002135-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JEFFERSON GOMES VIEIRA reu preso

ADVOGADO : HELGA PEREIRA DIAS
No. ORIG. : 00021357020124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA.

- Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que deferiu pedido de revogação de prisão preventiva.
- Fixadas medidas cautelares diversas da prisão e não se verificando nos elementos coligidos aos autos tenham sido descumpridas pelo acusado, não se verifica a necessidade da prisão preventiva.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000999-29.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANDRE LUIZ DA CUNHA PEREIRA
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009992920114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. FURTO QUALIFICADO. ECT. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

- Insuficiência da mera consideração do valor do prejuízo para julgamento da incidência ou não do princípio, questão que exige valoração também na perspectiva do bem juridicamente protegido.
- Impossibilidade de aplicação do princípio em hipótese de delito contra entidade de direito público. Precedentes.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200202-56.1997.4.03.6112/SP

98.03.038225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELZA TACAKO KAWAMURA
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
No. ORIG. : 97.12.00202-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Hipótese dos autos em que a ação foi ajuizada em janeiro de 1997, devendo os juros de mora seguir os seguintes critérios: (i) 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto nº 2.322/1987, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/1997; (ii) 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960, de 30/6/2009, que deu nova redação ao referido art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997; e (iii) índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, incidindo uma única vez, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009.
II - Embargos acolhidos para esclarecer os critérios de incidência de juros de mora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024804-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : AUTO TRANSPOR TAXI LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00371250320074030399 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA HONORÁRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Descabida a pretensão do autor da ação de eximir-se do pagamento de verba honorária fixada na sentença em razão da não atribuição do valor à causa.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009955-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE NATAL PIERRE
ADVOGADO : AMARILDO FERREIRA DE MENEZES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00085086920024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEPÓSITO EM GARANTIA. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

I - Descabida a incidência de juros de mora sobre valores depositados em garantia do juízo e corrigidos pelos mesmos critérios da conta vinculada do FGTS.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026388-32.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.026388-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE RIO BRILHANTE
ADVOGADO : NEVTON RODRIGUES DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016981520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

I - Recurso de apelação interposto de sentença de improcedência de embargos à execução que, por expressa previsão legal, deve ser recebido somente no efeito devolutivo. Exegese do art. 520, V, do CPC.

II - Hipótese dos autos em que não se configura preenchido o requisito de lesão grave e de difícil reparação a autorizar a excepcional medida de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204705-64.1997.4.03.6104/SP

98.03.033185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VICENTE DE PAULA CHAGAS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
No. ORIG. : 97.02.04705-6 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. TRANSAÇÃO. SALDO REMANESCENTE. SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO ANULADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I. Termo de adesão para quem não tem ação na justiça que não pode ser homologado porquanto formalizado posteriormente ao ajuizamento da ação.

II. Assinatura do termo de adesão que no caso não impede a parte autora de receber o que de direito lhe garante a sentença transitada em julgado, devendo a execução prosseguir por eventual saldo remanescente e só podendo ser extinto o processo depois da comprovação da satisfação de todos os créditos do autor.

III. Recurso provido para anular-se a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução no juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o prosseguimento da execução no juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-96.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCOS ROBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00039259620114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

I - Evidenciada a inadimplência do autor no pagamento das prestações contratadas, justifica-se a inclusão de seu nome em Cadastros de Proteção ao Crédito.

II - Danos morais não configurados.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013333-95.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RODONAVES CAMINHOES COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00133339520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, FÉRIAS INDENIZADAS, FÉRIAS GOZADAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, as férias indenizadas e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre salário-maternidade, férias gozadas, adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - A não-incidência de contribuição previdenciária refere-se apenas as rubricas aviso prévio indenizado e férias indenizadas, não se estendendo a eventuais reflexos. Precedentes.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004853-26.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004853-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NILSON ROBERTO RIBEIRO CINTRA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048532620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009716-36.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : PRODUQUIMICA IND/ E COM/ S/A e filia(l)(is)
: PRODUQUIMICA IND/ E COM/ S/A filial
ADVOGADO : SP173965 LEONARDO LUIZ TAVANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00097163620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS.

I - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade e as férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-53.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARARE SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054395320124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, FÉRIAS EM PECÚNIA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, ABONO ASSIDUIDADE, ABONO ÚNICO ANUAL, VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS, HORAS EXTRAS,

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado, as férias indenizadas, as férias em pecúnia, o salário educação, o auxílio-creche e o abono assiduidade, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STF e STJ.

III - O abono único anual e as gratificações eventuais somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e, no caso do abono, a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

IV - É devida a contribuição sobre férias gozadas, horas extras, adicional de insalubridade, periculosidade e noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

V - Recursos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000912-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RENATO MARINHO FURONI
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009128820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005443-03.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005443-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054430320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, FÉRIAS INDENIZADAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º PROPORCIONAL. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o terço constitucional de férias e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória.

III - O aviso prévio indenizado também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória, o mesmo raciocínio, todavia, não se aplicando ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004997-05.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.004997-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FRANCISCO GOULART e outro
: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA SOBRINHO
ADVOGADO : MS004463 HUMBERTO IVAN MASSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049970520074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PAGAMENTO DE ATRASADOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Hipótese dos autos em que noticiado o pagamento integral no âmbito administrativo dos valores discutidos na ação, situação que configura superveniente falta de interesse dos autores no prosseguimento do feito.

II - Condenação da União ao pagamento de verba honorária à luz do princípio da causalidade. Precedentes.

III - Verba honorária mantida no patamar fixado na sentença, em consonância com os critérios legais.

IV - Extinção do processo, de ofício, sem resolução do mérito. Recurso da União prejudicado. Apelação dos autores e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, julgar prejudicado o recurso da União e negar provimento à apelação dos autores e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000097-91.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.000097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : WELLINGTON FERNANDO CAMACHO
ADVOGADO : SP162615 JONAS HENRIQUE NEGRÃO e outro
No. ORIG. : 00000979120024036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

- Imputação de delito contra a ordem tributária que recai em suposta omissão de rendimentos representada por depósitos bancários.

- Elementos colhidos pela fiscalização tributária que valem na seara própria, para os efeitos próprios, e que por si só não podem servir de lastro a uma condenação criminal, uma coisa sendo as presunções e ficções do Direito Tributário e outra o Direito Criminal, que exige juízo de certeza para um decreto condenatório.

- Prova da condição do réu como proprietário dos valores cujo ônus pertence à acusação e que dele não se desincumbiu. Sentença absolutória mantida.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010596-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROBERTO SEBASTIAN ZEBALLOS e outro
: MARIA ISABEL NOGUEIRA DE ARAUJO LOBO ZEBALLOS
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
CODINOME : MARIA IZABEL NOGUEIRA ARAUJO LOBO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00105967620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. CES. JUROS. SEGURO.

- I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
- II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.
- III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.
- IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.
- V. Contrato dispondo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.
- VI. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.
- VII. O seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, apenas sendo facultado ao mutuário contratar seguradora diversa daquela indicada pela instituição financeira. Inteligência da Súmula nº 473 do E. STJ.
- VIII. Ausência de provas de que as parcelas cobradas a título de seguro são excessivamente superiores aos valores praticados por outras seguradoras em operação similar a dos autos.
- IX. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC.

X. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

XI. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007310-43.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FABIO FIALI e outro
: JOSEANE PEREIRA SIMAO
ADVOGADO : SP165446 ELI MONTEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00073104320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SFH. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRAZO RAZOÁVEL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

I. Alegação de ilegitimidade passiva da CEF rejeitada.

II. Danos morais que não se configuram se efetivada a exclusão do nome do Cadastro de Proteção ao Crédito em prazo razoável. Precedentes da Turma.

III. Comprovado nos autos que a instituição financeira procedeu a exclusão dos registros dentro do prazo de 30 dias.

IV. Inexistência nos autos de qualquer documento que comprove a contratação de outra espécie de seguro que não o atrelado ao financiamento imobiliário.

V. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-81.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAQUIM DOMINGOS DA ROCHA
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP190338 TIAGO CAMPOS ROSA e outro
No. ORIG. : 00030388120124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito proferida ao fundamento de inexistência do interesse processual em vista da consolidação da propriedade que não se confirma, considerando que o objeto da ação não recai somente na revisão de cláusulas do contrato de financiamento imobiliário ou de valores cobrados mas também se encerra na validade ou não dos atos do procedimento de execução extrajudicial, entre eles a própria consolidação da propriedade.

II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 rejeitada.

III. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

IV. Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

V. Consumada a consolidação da propriedade há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda.

VI. Recurso provido para anular-se a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, julgar-se improcedente a ação no tocante ao pedido de anulação da execução extrajudicial e julgar-se extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC no tocante aos pedidos de revisão contratual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgar improcedente a ação no tocante ao pedido de anulação da execução extrajudicial e julgar extinto o processo sem exame do mérito, com amparo no art. 267, VI do CPC, no tocante aos pedidos de revisão contratual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018946-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : ARY ATHAYDE DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : DALILA SANTA ROSA GALVAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : SP152058 JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro
: 00189461920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS.

I - Contrato de financiamento que não tem previsão de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, sendo de responsabilidade do mutuário o saldo devedor residual existente.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-70.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.004655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCIO AFFONSO DA COSTA
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00046557020074036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

II. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.

III. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-51.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCIO AFFONSO DA COSTA
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00020895120074036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÕES DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO.

I. Julgamento da ação principal que, com ou sem exame do mérito mas pendente de recurso, não tem o condão de fazer cessar, por si só, o interesse na tutela cautelar.
II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Desnecessidade de discriminação dos valores elencados no artigo 31, II e III do Decreto-Lei 70/66 na Carta de Notificação enviada aos mutuários, sendo providência a ser feita no momento da Solicitação de Execução da Dívida (SED) dirigida ao agente fiduciário.
IV. Recurso provido para anular-se a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3.º do CPC, julgar-se improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 10133/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002279-71.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 429/1746

APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP018450 LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro
APELANTE : CESAR HERMAN RODRIGUEZ
ADVOGADO : SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO e outro
APELANTE : FABIO CLARO FIGUEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP018450 LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro
APELANTE : BERENICE CLARO ZANARDI LUIZ
ADVOGADO : SP168279 FABIO EDUARDO BERTI e outro
APELANTE : MARIA REGINA MARRA GUIMIL
ADVOGADO : SP051188 FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ e outro
APELANTE : APARECIDO HUGO CARLETTI
ADVOGADO : SP228739A EDUARDO GALIL e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : HUGO STERMAN FILHO julgado extinto
No. ORIG. : 00022797120044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FRAUDE PROCESSUAL E USO DE DOCUMENTO PARTICULAR FALSO. PRESCRIÇÃO. LAUDOS PERICIAIS. ASSISTENTES TÉCNICOS. IN DUBIO PRO REO. APELAÇÃO PROVIDA. ABSOLVIÇÃO.

1. Prescrição da pretensão punitiva estatal reconhecida em relação ao delito de fraude processual (art. 347 do Código Penal), para todos os acusados, nos termos dos artigos 109, VI, e 110 do Código Penal. Pretensão da pretensão punitiva estatal reconhecida em relação ao delito de uso de documento particular falso (art. 304 c. c. o art. 298 do Código Penal), para três acusados, nos termos dos artigos 109, V, e 110 do Código Penal.

2. Por muitas vezes, o juiz depara-se com a análise de provas que exigem aprofundados conhecimentos técnicos para a apuração dos fatos. Nessas circunstâncias, vale-se da figura do perito judicial, conforme preceituam os artigos 158 e seguintes, e 275 e seguintes do Código de Processo Penal, cujo trabalho pode ser corroborado ou questionado por laudos apresentados por assistentes técnicos indicados pelas partes, em nítido exercício dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

3. Caso em que, por mais idoneidade que possuam e confiança que se deposite nas conclusões apresentadas pelos peritos nomeados pelo juiz *a quo*, as impropriedades suscitadas pela defesa, apontadas por assistentes técnicos, geram substancial dúvida acerca da falsidade alegada pelo Ministério Público Federal, de forma que não se pode afirmar, com insofismável segurança, a prática do crime de uso de documento falso.

4. Apelações defensivas providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos recursos de apelação, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal e extinguir a punibilidade de todos os réus pelo crime de fraude processual imputado, nos termos dos artigos 109, VI, 110 e 107, IV, do Código Penal, reconhecer a prescrição e extinguir a punibilidade de **Fábio Claro Figueira de Melo, Berenice Claro Zanardi Luiz e Maria Regina Marra Güimil** pelo crime de uso de documento falso, nos termos dos artigos 109, V, 110, e 107, IV, do Código Penal e absolver, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, **Paulo César de Oliveira, César Herman Rodriguez e Aparecido Hugo Carletti** pelo delito de uso de documento falso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021389-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO : ETICA INDIVIDUALIZADORA E ADMINISTRADO DE AGUA EM
CONDOMINIO LTDA
ADVOGADO : SP170543 ENILSON CAMARGOS CARDOSO e outro
APELANTE : ITA LOTERIAS LTDA
ADVOGADO : SP060229 LUIZ FERNANDO PAES DE BARROS FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP313718A ANALURDES DA SILVA SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00213894020094036100 15 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. O MAGISTRADO PODE DECIDIR A CAUSA POR FUNDAMENTOS DIVERSOS DO PLEITEADO PELO REQUERENTE. CONFIGURADA A MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MATERIAL DEVIDO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. No que diz respeito a não apreciação pelo juízo *a quo* referente à competência exclusiva da SABESP para o corte de água, anoto que o magistrado não está atrelado às teses de defesa apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pela apelante, razão pela qual não vislumbro a ocorrência de nulidade na questão em discussão.

IV. No caso dos autos ocorreu a má prestação do serviço quando a ITA LOTERIAS LTDA ao receber o boleto bancário para pagamento dos serviços de água prestados pela autora digitou o código de barras de maneira errada o que gerou uma inconsistência no pagamento porque o número do código de barras não correspondeu ao constante do boleto, sendo após repassado à CEF.

V. A Caixa Econômica por sua vez ao receber o boleto o transmitiu ao emissor de Cobrança, Banco Itaú, que o devolveu, devido à inconsistência dos códigos, para a corré CEF a qual permaneceu inerte na solução do problema.

VI. Como foi demonstrado pelos documentos às fls. 37/39 e 41/42, houve primeiro o erro de digitação, por parte da Lotérica, após a omissão da CEF, devendo ambas ser responsabilizadas pela má prestação do serviço que culminou com prejuízos de ordem material à empresa autora da ação que foi responsabilizada em outra demanda pelos erros perpetrados pelas apelantes.

VII. Os valores relativos aos dois boletos foram recebidos pela co-ré Caixa Econômica Federal, através de duas casas lotéricas, e foram repassados ao Banco Itaú, que os devolveu em face da inconsistência dos respectivos códigos de barras, causados pelo erro da digitação de tais números pelos atendentes das casas lotéricas, o que impediram a identificação do favorecido.

VIII. Sendo a Caixa Econômica Federal responsável pelo credenciamento de agentes lotéricos que, em seu nome, prestam serviços bancários, responde a instituição financeira por eventuais erros cometidos por tais agentes, devendo ser reconhecida a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública, nos termos do 6º do art. 37 da Constituição Federal, o qual prevê que "As pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa."

IX. No caso dos autos, configurada está a conduta ilícita da Caixa Econômica Federal, através da Casa Lotérica, a par de restar caracterizado onexo causal entre esta conduta e o dano material perfeitamente demonstrado na inicial.

X. Em decorrência da conduta da Casa Lotérica, a autora deixou de receber o valor de R\$ 230,00 e de R\$ 77,16, referentes aos boletos de cobrança, sendo condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00, em razão da suspensão do fornecimento de água ao condômino.

XI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-20.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.006441-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOAO PEREIRA FRANCO
ADVOGADO : MS007276 ODIVE SOARES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. ACIDENTE. COLISÃO DE VEÍCULO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NÃO CARACTERIZADA IMPRUDÊNCIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. Não há como imputar a responsabilidade ao requerido porque em se tratando de responsabilidade civil por danos materiais causados em virtude de acidente de veículo ocorrido em 25 de março de 1999, sob a vigência do Código Civil de 1.916, a responsabilidade civil é subjetiva, nos termos do art. 159 daquele Codex, que estabelece: *Art.159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. E também para haver dever de indenizar no caso em tela é necessária a presença dos seguintes elementos: ação ou omissão, dano, nexo de causalidade e culpa.*

IV. Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de culpa, nexo da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.

V. Ao que se verifica pelas informações prestadas pelos depoimentos das três testemunhas arroladas aos autos o requerido sempre foi diligente na direção daquele veículo, sendo inclusive quem fazia os reparos mecânicos nele, visto que era um veículo que apresentava problemas.

VI. Ninguém responde por dano a que não tenha dado causa e, no caso "sub judice", não restou demonstrada a relação de causa e efeito entre a atuação do réu e o dano causado à administração.

VII. *Não houve ato imprudente ou negligente por parte do acusado, ao contrário, ele sempre reparava os defeitos mecânicos por ventura surgidos nesse veículo, e, pelos depoimentos colhidos nos autos, era atencioso e diligente na função de motorista.*

VIII. Agravo legal Improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061317-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DAVID SAM CHAMAS e outro
: MARTA ARRUDA OUTEIRO
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : INDUVEST COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.038320-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-77.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE BIZERRA incapaz
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : ANTENOR BIZERRA ROSA
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019007720114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017815-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CDT CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS
: HUMANOS
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010439820054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015500-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP214344 KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091519220114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte

agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015004-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WALTHER GERARD LIPPMAN
ADVOGADO : SP107326 MARCIO ANDREONI e outro
AGRAVADO : HERBERT JOSIAH SHARP e outro
: BALINT AITAY
PARTE RE' : FUMPRESS S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005480719884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031391-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031391-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202694 DECIO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON MILANI
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00025-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Na hipótese, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, e seguiu a orientação sedimentada nas Cortes Superior e Regionais

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009239-97.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OFELIA APARECIDA BUZOLIN
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092399720094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Na hipótese, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, e seguiu a orientação sedimentada nas Cortes Superior e Regionais

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041548-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRUNA KATLEEN BARBOSA
ADVOGADO : SP206233 EVANDRO FREIRE COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00009-5 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Na hipótese, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, e seguiu a orientação sedimentada nas Cortes Superiores e Regionais

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006568-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDUARDO COUTINHO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065682620124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Na hipótese, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, e seguiu a orientação sedimentada nas Cortes Superiores e Regionais.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026616-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONCALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABRICA DE GELO RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP101911 SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...); e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009061-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : FLAVIO MURACHOVSKY
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
PARTE RE' : RUBENS BONACHELA SCHMIDT
ADVOGADO : SP066984 ELIANA FERREIRA G MARQUES SCHMIDT e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de

concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-12.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO NITCHEPURENCO e outro
: BRAULINA NITCHEPURENCO
ADVOGADO : SP156261 ROSELI RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : FALLEIROS EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP114378 ANTONIO ROBERTO MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005571220124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da *fungibilidade dos recursos*.

II - Assiste razão à parte agravante somente quanto à menção feita na decisão monocrática acerca da aplicação da normas do SFH. Assim, deve ser suprimido o trecho de fl. 467vº dos autos que trata da matéria.

III - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010591-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GILVAN DE SOUZA COUTINHO
ADVOGADO : SP221421 MARCELO SARTORATO GAMBINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105914920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. CORREÇÃO MONETÁRIA DANO MORAL SÚMULA 362 DO STJ E JUROS A PARTIR DO EVENTO - SÚMULA 54 DO STJ. OBSERVADA AS DISPOSIÇÕES DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR ARBITRADO MANTIDO POR ESTAR DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE E COM OS PADRÕES ADOTADOS PELA E. CORTE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II. Os juros moratórios deverão ser aplicados a partir do evento danoso, (data do saque indevido), como marco inicial, nos termos da súmula 54 e correção monetária a partir do arbitramento, esse, aliás, é posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ (súmula 362) e tudo de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça federal, Resolução 134/2010.

III. O valor do arbitramento pelo juízo *a quo* foi mantido, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade,

IV. Todas as peculiaridades de cada caso concreto devem ser levadas em consideração na ocasião da fixação do *quantum* arbitrado, razão pela qual o valor arbitrado está de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e dentro da média dos padrões adotados por esta E. Corte.

IV. Agravo parcialmente Provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-86.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : JOSE CARLOS GOMES e outro
: JOSE CORREIA
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
EMBARGANTE : JOEL DE MORAIS
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019241-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : CLAUDIO TUFANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00192412220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030162-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EUGENIO CASEMIRO BITTENCOURT espolio
ADVOGADO : SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
REPRESENTANTE : NICEIA DE SOUZA BITTENCOURT
No. ORIG. : 00004728820094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-58.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON APARECIDO RICCI
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
No. ORIG. : 00053095820104036102 2 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - EMBARGOS INFRINGENTES NÃO ADMITIDOS - DECISÃO QUE NÃO ABRE PRAZO PARA ACLARAR JULGAMENTO PRETÉRIO - REDISCUSSÃO - REJEITADOS

1. A oposição dos embargos infringentes não interrompe o prazo para os embargos declaratórios, e a decisão que não os admite não abre prazo para aclarar decisões pretéritas.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021653-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOKA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP253730 REGIANE DA SILVA NASCIMENTO
No. ORIG. : 99.00.00044-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

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

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto integrantes do presente julgado, atendendo-se ao requerimento formulado à parte final do recurso às fls. 356 dos autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-11.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.050706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ANTONIO MIRANDA RAMOS e outros
: SYLVIO XIMENEZ DE AZEVEDO
: JOSE DALTON ALVES FURTADO
: JURANDIR FREIRE DE CARVALHO
: MARIA DE FATIMA JABALI BUENO
: SHEILA ROSA DE OLIVEIRA VILLALOBOS
: ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: JOAO JOSE MABTUM
ADVOGADO : SP109315 LUIS CARLOS MORO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 95.00.02637-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012151-40.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012151-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : DENIVAL ISRAEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS009972 JARDELINO RAMOS E SILVA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00121514020084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil,

pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-52.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004846-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELANTE	: CIA DE HABITACAO DA BAIXADA SANTISTA COHAB SANTISTA
ADVOGADO	: SP086233 JOSE AFONSO DI LUCCIA e outro
APELADO	: OS MESMOS
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP057588 JOSE GUILHERME BECCARI e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00048465220064036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PODERES DO RELATOR DO RECURSO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da *fungibilidade dos recursos*.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022737-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OSMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: VALERIA BERTOLINI RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227372520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PODERES DO RELATOR DO RECURSO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016149-
95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016149-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO e outros
: ANDREA CAETANO MOLEIRINHO
: DANIELLA CAETANO MOLEIRINHO
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
: outro
EMBARGADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : JOAQUIM DUARTE MOLEIRINHO
: JOAQUIM GOMES CAETANO
: PIEDADE VITORIA
: AMORIM PEDROSA MOLEIRINHO
: MARIA LUCIA PERALTA MOLEIRINHO
: VIRGOLINO PEDROSA MOLEIRINHO
: MARIA IVETE GUERRA SERRALHEIRO
: JORGE MANUEL VITORIA CAETANO
: ROSINDA MOLEIRINHO RIBEIRO
: FRANCISCO FEIO RIBEIRO FILHO
: MARIA DA CONCEICAO MOLEIRINHO BAPTISTA
: LUCIANO PEREIRA BAPTISTA
: FRIGORIFICO CENTRAL LTDA
: ORGANIZACAO AGROPECUARIA CENTRAL S/A
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00112750919904036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604737-
35.1996.4.03.6105/SP

2006.03.99.029715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : VALDIR DE LUCCI
ADVOGADO : SP118623 MARCELO VIANA SALOMAO
: SP089575 EDISON ARAUJO PEIXOTO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.04737-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - fins meramente infringentes (...);
 - resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010454-

34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00002384620084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

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

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Rejeitar os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038430-
16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JERONIMO SILVA LARANJEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : SOVEMO S/C DE INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS
No. ORIG. : 05489428019914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012731-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241798 KATIA APARECIDA MANGONE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : SP234186 ANTONIO GAVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00127310320044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A embargante busca rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002601-40.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SONIA MARIA ARANTES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP202686 TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021278-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LAZARO FAVARON e outro
: GERALDO NEWTON DE ARRUDA MENDES - prioridade
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : CANDIDO HENRIQUE DE CARVALHO LEITAO
: OSVALDO APARECIDO ALBINO
: JOSE CARLOS SALES
: BENEDITO GRANDELINI DA SILVA
: AUGUSTO RODRIGUES DOS SANTOS
: JOAO BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00223092420034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0208229-35.1998.4.03.6104/SP

1998.61.04.208229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SETSUO YOSHINAGA
ADVOGADO : SP157049 SERGIO ELPIDIO ASTOLPHO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : WEI RONG SHI (desmembramento)
NÃO OFERECIDA : NILTON AUGUSTO DA SILVA
DENÚNCIA : DIVINO SANTANA DE MORAES
: LIDIA GOMES DE MORAES
No. ORIG. : 02082293519984036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO. ART. 304 C.C. ART. 299 DO CP. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95. INADMISSIBILIDADE DA PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA OU VIRTUAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AFASTAMENTO DA INDENIZAÇÃO DO ART. 387, IV, DO CP.

1. A jurisprudência das Cortes superiores é remansosa quanto à impossibilidade do reconhecimento da denominada prescrição virtual ou em perspectiva por falta de amparo no ordenamento jurídico pátrio, baseando-se exclusivamente em prognóstico da pena final limitado ao plano hipotético.

2. Conquanto a pena mínima correspondente à tipificação das condutas permita, em tese, a suspensão condicional do processo, agiu com acerto o MPF ao descartar o oferecimento de proposta despenalizadora por falta de

requisitos subjetivos do art. 77, II, do CP.

3. A constituição formal das pessoas jurídicas com quotas sociais titularizadas por "laranjas" é conduta que encontra tipificação no art. 299 do CP.

4. Se o descompasso com verdade é de natureza intrínseca, em documento materialmente hígido, queda evidente que a realização de perícia é de todo inócua ao esclarecimento dos fatos narrados na exordial.

5. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelas provas orais e documentais coligidas nos autos.

6. A ousadia revelada pelo *modus operandi* observado e o firme propósito do acusado de ludibriar os órgãos públicos ao utilizar os contratos sociais para se valer de remédios constitucionais perante o Judiciário e de arrematar mercadorias em leilão realizado pela Receita Federal denotam a exacerbada culpabilidade e gravidade das circunstâncias do crime, a exigir a exasperação da pena-base.

7. Por fim, deve ser afastada a indenização fixada na sentença com base no art. 387, IV, do CPP, tendo em vista que não houve pedido específico do MPF para a sua concessão, seja na exordial ou em sede de alegações finais, tratando-se de questão que não foi submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

8. Apelação ministerial provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao apelo da defesa apenas para afastar a reparação mínima por danos civis, mantida a condenação do réu pelo crime do art. 304 c.c. art. 299 do CP, e **dar provimento** ao recurso ministerial para exasperar a pena-base para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa, calculados sobre o valor mínimo unitário, que se torna definitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004345-29.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DEUSELI JACINTO DO CARMO
ADVOGADO : SP138508 LUIZ CARLOS PEDROSO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00043452920014036119 1 Vt GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ART. 304 C.C. ART. 297 DO CP. PASSAPORTE BRASILEIRO ADULTERADO E VISTO NORTE-AMERICANO FALSIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA INCONTROVERSAS. DOLO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EFETIVA LESÃO À FÉ PÚBLICA. DESPROVIMENTO.

1. A materialidade e autoria delitiva são incontroversas e restaram cabalmente comprovadas pela prova documental, pericial e oral coligidas nos autos.

2. É consabido que o dolo se afere pelos sinais externos reveladores do elemento volitivo do agente, uma vez que a sua consciência é impenetrável. Não é crível que o apelante fosse ingênuo o suficiente para confiar seus documentos pessoais e pagar elevada quantia a pessoas desconhecidas, das quais não tinha qualquer referência, que simplesmente o abordaram nas proximidades do consulado norte-americano, sem sequer desconfiar que a "facilidade" oferecida estaria fundada em fraude documental.

3. Conclui-se que, no mínimo, o recorrente adotou uma postura de indiferença quanto à eventual prática de crime contra a fé pública ao contratar os supostos "serviços", sem tomar qualquer cautela quanto à apuração da legalidade do procedimento.

4. Não merece acolhimento a tese de irrelevância penal da conduta na ordem jurídica brasileira, porquanto constatada efetiva lesão a serviço da União de polícia aeroportuária no controle de entrada e saída no País.

5. Os artigos 304 e 297 do Código Penal não fazem distinção entre documentos públicos *nacionais e estrangeiros*. Para que se constate a tipicidade da conduta perpetrada pelo agente, basta tão somente a contrafação de qualquer documento público, assim entendido como qualquer documento lavrado por autoridades públicas nacionais ou de estados estrangeiros reconhecidos diplomaticamente pelo Brasil.

6. O estado brasileiro se encontra adstrito pelo princípio da cooperação em seus compromissos internacionais. Tratando-se de documento público estrangeiro análogo a documento expedido pelo próprio estado brasileiro, condizente com os princípios e valores sociais e jurídicos nacionais, não há razão de se negar igual proteção à fé pública de tal documento.

7. Apelação desprovida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000107-30.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WAGNER CANDIDO DE AGUIAR
ADVOGADO : SP204960 LUIZ CARLOS CALSAVARA (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00001073020064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. USO CLANDESTINO DE APARELHO DE RADIOFREQUÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE DOLO. DESCONHECIMENTO DO MODO DE FUNCIONAMENTO DO EQUIPAMENTO E DO SEU POTENCIAL LESIVO AOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. PROVA TESTEMUNHAL COESA EM FAVOR DA TESE DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO.

1. A materialidade e a autoria delitiva restaram cabalmente demonstradas pelo auto de infração e termo de interrupção de serviço constantes dos autos.
2. Contudo, o acervo probatório não reuniu evidências de que o réu tenha agido com dolo.
3. Pelo contrário, as duas testemunhas de defesa ouvidas pelo juízo da instrução confirmaram a versão apresentada pelo acusado em interrogatório de que acreditava tratar-se de um sistema de telefone sem fio usado para contato com os funcionários de sua empresa, e não um rádio de comunicação clandestino, o que encontra apoio também nos depoimentos prestados pelos técnicos da ANATEL. Reconhecimento de erro de tipo essencial que afasta a tipicidade da conduta.
4. Apelação da defesa provida. Absolvição, nos termos do art. 386, III, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa para absolver o réu, nos termos do art. 386, III, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000198-76.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.000198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : DURVAL FIRMINO SILVA
ADVOGADO : SP117949 APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00001987620134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE E CONTRA A FÉ PÚBLICA. PROVA DA MATERIALIDADE E EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA AUTORIA DELITIVA. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PROVIMENTO.

1. Atestada a adulteração do diâmetro de parte das anilhas registradas no IBAMA, permitindo que fossem retiradas de um pássaro e colocadas em outro, bem como a utilização de outras anilhas falsificadas, afigura-se sólida a acusação de que o recorrido mantinha esses animais em cativeiro sem qualquer autorização e em desconformidade com as normas do órgão ambiental competente. Do mesmo modo, as condutas de alteração e falsificação das anilhas, por si só, configuram, em tese, o delito contra a fé pública enunciado na exordial.
2. Com relação aos indícios de autoria delitiva, a circunstância de os pássaros terem sido encontrados nessas condições sob a posse do denunciado, por si só, constitui indício razoável de que tenha concorrido para as condutas imputadas, o que se reforça pelo teor dos depoimentos dos supostos ex-proprietários das aves apreendidas de que foram vendidas devidamente anilhadas e sem observar qualquer adulteração nesse sinal metálico.

3. Não há falar em solução do feito pela aplicação da presunção de inocência, pois se está diante de mero juízo de prelibação da denúncia, etapa na qual a cognição se restringe à análise dos pressupostos elencados no art. 41 do CPP e da viabilidade da persecução penal pela presença de indícios que revelem a justa causa, em que vigora o princípio do *in dubio pro societate*.

4. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial para determinar o recebimento da denúncia oferecida em face de DURVAL FIRMINO DA SILVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003775-12.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARTUR GOMES PEREIRA
: SEBASTIAO LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : SP157789 JOSÉ CARLOS BRANCO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : EDVALDO BARBOSA DA SILVA (desmembramento)
: ODAILTON FERREIRA DE SOUZA (desmembramento)
No. ORIG. : 00037751220064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 34, II, DA LEI 9.605/98. PESCA ILEGAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA INCONTROVERSAS. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO DEMONSTRADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA, DESPROVIMENTO.

1. A materialidade e a autoria delitiva são incontroversas e estão cabalmente demonstradas nos autos.

2. A tese de erro de proibição não encontra apoio em qualquer elemento constante dos autos, consistindo em mera alegação da defesa, de modo que não merece acolhimento.

3. Em se tratando de causa supralegal de exclusão do dever de agir em conformidade com o Direito, as circunstâncias que caracterizem a inexigibilidade de conduta diversa devem estar demonstradas de maneira indubitosa para que seja reconhecida, dada a sua natureza excepcional, o que não ocorre no caso em comento.

4. Apelação da defesa desprovida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005799-66.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.005799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : CLAUDIO ROBERTO DE JESUS PASCINO
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO : LUCILENE APARECIDA BARBOSA ANTONIO
 : LUZIA APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00057996620124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, I, CPP. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO VIRTUAL, ANTECIPADA OU EM PERSPECTIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se admite o reconhecimento da chamada prescrição "virtual", "antecipada" ou "em perspectiva", por ausência de expressa previsão legal. Precedentes do STF e do STJ. Súmula 438 do STJ.
2. Recurso em sentido estrito provido, para receber a denúncia.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007299-67.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JACQUES BURSZTYN
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro
No. ORIG. : 00072996720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E DESCAMINHO. ARTIGOS 299 E 334 DO CÓDIGO PENAL. CONSUNÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO

DESPROVIDO.

1. Reconhecida a atipicidade material do crime de descaminho, pela aplicação do princípio da insignificância, e admitida a consunção do crime de falsidade ideológica por aquele delito, ante a inexistência de desígnios autônomos, há de ser reconhecida, conseqüentemente, a atipicidade material do crime de falso.
2. Apelação ministerial desprovida. Absolvição confirmada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0022938-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : MARIO CESAR MARQUEZ SUBIRIA reu preso
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : LUIS CORREA BRACHO
 : JOSE LUIZ CUELLAR SUARES
 : ANGEL CARLOS CRUZ MARQUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00114781320134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO DECRETADA PARA FINS DE EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. ART. 69 DA LEI 6.815/80. CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS AUTORIZADORES. ORDEM DENEGADA.

1. Se, por um lado, diante do determinado pelo art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, não mais subsiste a possibilidade de decretação da prisão prevista no art. 69 da Lei 6.815/80 por autoridade do Poder Executivo, mas somente pela autoridade judiciária competente, por outro não há qualquer óbice no texto constitucional que proíba tal espécie de prisão.
2. Caso em que consta dos autos a existência de decreto de expulsão contra o paciente que, mesmo ciente do disposto no art. 338 do Código Penal, reingressou no território nacional, notando-se, assim, o seu evidente ânimo de manter-se no país, desprezando a expressa proibição de reingresso decretada com fulcro nos artigos 65 e 71 da Lei 6.815/90.
3. As medidas cautelares diversas da prisão dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal não se aplicam, estritamente, a situações de expulsão de estrangeiro. Ademais, há claros indícios de que o paciente procura esquivar-se do cumprimento da lei, tanto que forneceu nome falso à Polícia Federal e evadiu-se de sua custódia, não sendo recomendável a aplicação de tais medidas cautelares.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 0023854-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RODRIGO ANTONIO SERAFIM
PACIENTE : JOSE JACKSON OLIVEIRA RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : SP245252 RODRIGO ANTONIO SERAFIM e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSIVALDO ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG. : 00118765720134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO NA FORMA TENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE E VÁLIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AMEAÇA À ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO.

1. O tipo penal em que foi enquadrada a conduta do réu tem pena máxima que se amolda à hipótese do art. 313, I, do CPP, havendo também suficiente prova da materialidade e indícios de autoria, tal como exige o art. 312 do CPP.

2. Embora não constate, de plano, suporte fático-probatório para a caracterização de ameaça à aplicação à lei penal ou à instrução processual, a ameaça à ordem pública é patente no caso em comento em face da **gravidade concreta** dos fatos descritos, e não apenas pela gravidade em abstrato do delito de roubo.

3. Com efeito, o emprego de arma de fogo na ação criminosa e a prática da conduta delituosa em concurso de pessoas são circunstâncias reveladoras de acentuado propósito intimidativo para eliminar qualquer possibilidade de resistência da vítima.

4. Assim, há fundamento idôneo para que se entenda como necessária a manutenção da medida cautelar mais gravosa, a despeito de seu caráter excepcional no sistema instituído pela Lei 12.403/11.

5. Embora o impetrante tenha juntado documentos pessoais do paciente, dentre os quais comprovante de residência em nome de seu genitor e comprovante de matrícula em escola pública estadual, não foram apresentadas informações acerca dos seus antecedentes criminais. Ademais, é cediço que as condições pessoais favoráveis não são garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 HABEAS CORPUS Nº 0023259-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023259-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LUIZ ALEXANDRE CYRILO PINHEIRO MACHADO COGAN
PACIENTE : MARCOS KADAYAN
ADVOGADO : SP257012 LUIZ ALEXANDRE CYRILO PINHEIRO MACHADO COGAN e
outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00115685520124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL INSTAURADA. ARTIGO 334, DO CP. TRANCAMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE EM VIA DE HABEAS CORPUS. NÃO COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Saliente-se que a decisão da autoridade impetrada ora combatida não padece de vício de fundamentação, tendo rejeitado o pedido de absolvição sumária formulado em resposta à acusação por entender não caracterizada qualquer das hipóteses do art. 397 do CPP ao apreciar as teses argüidas pela defesa.
2. As questões aventadas pelo impetrante no presente *mandamus* demandam, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*.
3. Não se vislumbra a comprovação de plano da regularidade da importação que teria caracterizado o crime imputado, que não se atesta apenas pela condição do paciente de representante comercial desses produtos no país.
4. Embora o impetrante tenha feito menção à sentença procedente na ação anulatória do crédito, não juntou aos autos cópia integral da referida decisão extraída daqueles autos, mas apenas xerocópia incompleta da publicação em diário eletrônico retirada do sítio eletrônico da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) em que não consta sequer o respectivo dispositivo.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028103-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245431 RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
AGRAVADO : ANTONIO FIORAVANZO e outros
: CLOVIS GONZAGA DE FRANCA
: ESVALTER GAVA
: JOAO TEODORO DOS SANTOS
: JOSE AGUS
: JOSE ALVES DE SOUZA
: JOSE FORTUNATO BELO
: MAURO SCARABELLO
: OSVALDO MONTANHEIRO
ADVOGADO : SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00451303219974036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008245-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA
AGRAVADO : ANDREA BUCHDID
ADVOGADO : SP200559 ANDRESA MATEUS DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082452820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036112-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALBERTO DE SOUZA e outros
: ELI DE SOUZA MARIANO
: ROGERIO TORRES
: TERESA KINUKO MORINE
: EUNICE MORTATI LAMBERTI
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.02.09771-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10134/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022041-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022041-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : IGOR HENRY BICUDO
PACIENTE : NEI MENDONCA FERREIRA reu preso
ADVOGADO : SP222546 IGOR HENRY BICUDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000130720134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENAS. DESPROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O magistrado *a quo* fixou a pena em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis.
2. Não se pode fundar a fixação em regime fechado com base nestas mesmas circunstâncias, já que há uma distância muito grande entre uma pena inferior a dois anos e uma de oito anos (que redundaria na imediata conclusão de aplicação do regime fechado).
3. Se as circunstâncias judiciais não foram fortes o bastante para resultar na fixação sequer de uma pena superior à 2 (dois) anos, não se pode conceber que estas mesmas circunstâncias indiquem a fixação em regime fechado (o que seria possível em tese, já que o critério da apenação - oito anos - não é o único possível). Súmula 719 do STF.
4. Não observados no *decisum* os critérios previstos no artigo 59, do CP, de forma proporcional, para a fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena, existe o alegado constrangimento ilegal.
5. Ordem concedida para estipular o critério do regime inicial semi - aberto para o paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem e estipular o critério do regime inicial semi-aberto para o paciente, nos termos do relatório e voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Desembargador Federal Peixoto Junior, que denegava a ordem a cassava a liminar.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015096-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015096-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : JONAS MARZAGAO
: ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
: GUSTAVO MARZAGAO XAVIER
PACIENTE : MARIANO APARECIDO PINO reu preso
ADVOGADO : SP114931 JONAS MARZAGAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009166120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PRESENÇA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria e circunstâncias concretas que apontam para o risco de turbação da instrução criminal, não violando, pois, o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.
2. A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal. Excesso de prazo não configurado.
3. Medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 que não se aplicam ao caso.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0012875-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012875-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
: BRUNO GARCIA BORRAGINE
PACIENTE : ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
INVESTIGADO : GUSTAVO MAZON GOMES PINTO
: MARIANO APARECIDO PINO
: EDSON MELIM
: MILTON RODRIGUES DA COSTA
: GIULIANO CESAR BARBOSA DE LIMA

: HEBER CARLOS BARBERI ESCALANTE
: JULIO CESAR HURTADO LANDIVAR
No. ORIG. : 00020399420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PECULATO. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria e circunstâncias concretas que apontam para o risco de turbação da instrução criminal, não violando, pois, o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.
2. O pronunciamento acerca da ausência de participação do paciente na empreitada criminosa implica em notório exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame de prova afeto ao juízo da formação da culpa, em ambiente do contraditório e da ampla defesa, incompatíveis com a via diminuta e expedita do *habeas corpus*.
3. Medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 que não se aplicam ao caso.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0008631-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008631-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/115
EMBARGANTE : DAVID MILITAO DE MATOS
PACIENTE : DAVID MILITAO DE MATOS
ADVOGADO : SP322240 SÉRGIO SOARES DOS REIS e outro
No. ORIG. : 00008462420114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante aponta contradição no aresto acerca dos fundamentos expendidos para reconhecer a inépcia da denúncia.
2. Não consubstancia contradição no julgado a concessão da ordem sob fundamento diverso do sustentando na impetração, mormente porque o vício formal da denúncia em não descrever o elemento subjetivo do tipo - dolo - de ordem pública, interfere diretamente na persecução penal, de forma a afastar as nulidades indicadas pelo impetrante com o fíto de trancar a ação penal.
3. Acórdão que não padece de contradição.
4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de

prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0023318-36.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023318-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : EMERSON GUERRA CARVALHO
PACIENTE : MARCOS AURELIO LIGOSKI reu preso
ADVOGADO : MS009727 EMERSON GUERRA CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00011081520134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 334 DO CÓDIGO PENAL E 183 DA LEI Nº 9.472/97. CUSTÓDIA PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante pela prática dos crimes descritos nos artigos 334 do Código Penal e 183 da Lei nº 9.472/97. Prisão em flagrante delito que restou convalidada em prisão preventiva.
2. A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria.
3. A personalidade do paciente voltada para a prática delitativa e a manifesta probabilidade de perseverança no comportamento delituoso são circunstâncias que autorizam a constrição cautelar.
4. As supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente.
5. Medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 que não se aplicam ao caso.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25412/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025458-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A e outro
JOSE CARLOS ROCHA LIMA
ADVOGADO : SP203182 MARCO VINICIUS DE CAMPOS
AGRAVADO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : SP015000 JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
AGRAVADO : RONALDO LEMES
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : RODOLFO CANHEDO AZEVEDO e outros
CLAUDIO GALLEGO
AGRAVADO : ANTONIO HENRIQUE BROWNE PEREIRA DO REGO
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
AGRAVADO : JOSE WAGNER FERREIRA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
PARTE RE' : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025498-0 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravos legais interpostos por JOSÉ CARLOS ROCHA LIMA 251/269; e outros (fls. 270/284; 288/321), em face da decisão de fls. 235/237, que nos autos de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, objetivando a Penhora dos imóveis e reinclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da presente execução fiscal, deu provimento ao agravo apenas para manter todos os co-responsáveis que se encontram indicados na CDA, no pólo passivo da presente execução, nos termos do art. 557 § 1º - A do CPC e jurisprudência dominante do STJ.

Em suas razões, os agravantes aduzem que a decisão ocorreu ao arrepio da aplicação do devido processo legal e do amplo contraditório por não ter sido oportunizado aos agravados a oportunidade de apresentar a contraminuta, requerendo a reconsideração da decisão, caso contrário que a decisão seja submetida ao Egrégio Colegiado.

Foi deferida parcialmente a decisão de fls. 235/237 a fim de que os agravados exercessem o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Contraminutas às fls. 325/378; 379/416; 417/444; 445/462; 463/480; 481/489.

É sucinto relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

A posição do STJ e desta C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à

responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF) A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

Ademais, a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não foi julgada inconstitucional, apenas foi suprimida do mundo jurídico pela Lei 11.941/2009. Dessa forma, nada impede que seja aplicada aos lançamentos de fatos geradores ocorridos à época de sua vigência, a teor do artigo 144 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada".

Além disso, é oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a

pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". " (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Assim, todos os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da demanda e responderem com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, relativa às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a ela, por força desta norma combinada com o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Considerando as informações prestadas pelo MM Juízo de que houve a decretação da falência da empresa executada, **bem como a notícia pela exequente da habilitação do crédito no juízo falimentar, desistindo de eventual penhora além do reconhecimento da formação de grupo econômico, verifico que houve a ocorrência da perda de objeto quanto ao pedido de penhora em relação aos imóveis.**

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para manter todos os co-responsáveis que se encontram indicados nas CDAs, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fatos que afastem suas responsabilidades, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016156-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016156-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 472/1746

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO BAHAMAS
ADVOGADO : SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061897820094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP pela qual, em ação ordinária movida por Condomínio Edifício Bahamas, foram deferidos o pedido de antecipação de tutela, para que o autor realizasse depósitos judiciais, e o de produção de prova pericial.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que em 23/10/2013 foi proferida sentença nos autos da ação ordinária acima mencionada acolhendo a prescrição e julgando improcedente o pedido nos termos do art. 269, IV, do CPC, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011373-52.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011373-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LEONINO CUSTODIO PEREIRA
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016654820124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Fls. 33/40. O agravante requer a reconsideração da decisão de fls. 31 e verso ou o recebimento do pedido como agravo regimental.

De início, não inquirindo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.

No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013334-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013334-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : ALTRAN INTEGRACAO LTDA e outro
: ALSYS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP267102 DANILO COLLAVINI COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018340520134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão liminar, conforme a informação da MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Osasco, com cópia da sentença às fls.91/94, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Com tal consideração, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015735-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015735-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : ALDIR CHIODELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00008812820134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fazenda Nacional contra decisão de fls. 76 que, em sede de ação ordinária que lhe ajuizou Alcir Chiodelli, objetivando reconhecimento judicial de inexistência das contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/2001, ao argumento de que a nova lei manteve os mesmos vícios de inconstitucionalidade já declarados pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 363.852/MG, **deferiu** a antecipação da tutela, para determinar à União que se abstenha de exigir contribuição denominada FUNRURAL, ao fundamento de que a Lei 10.256/2001 não é veículo normativo adequado para nova fonte de custeio da Seguridade Social, conforme RE nº 596.177/RS.

A agravante pugna pela reforma da r. decisão agravada, requerendo o reconhecimento da validade do Funrural previsto no art. 25, I e II da Lei 8.212/9, mesmo após a edição da Lei 10.256/2001, afirmando que o RE nº 596.177/RS, além de está pendente de trânsito em julgado, se pronunciou apenas sobre a redação do art. 1º da Lei 8.540/1992.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial do STF e firmada perante a E. 2ª Turma.

A antecipação da tutela foi concedida à Fazenda Pública, para suspender os efeitos da decisão agravada, cujo fundamento adoto para julgar o presente recurso, *in verbis*:

"Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, com a edição e vigência da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações."
(STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, in verbis:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na norma legal supra mencionada, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO **FUNRURAL NÃO ACOLHIDA** - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. **2. Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).** 3. Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NLFD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl. 1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls. 622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de

materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimização do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001. O fato de a referida lei ter adotado parcialmente os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário atual não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o caput do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada. Ocorre a constitucionalidade superveniente quando uma lei editada originariamente com vício de constitucionalidade, torna-se compatível com o ordenamento constitucional, em razão de modificações introduzidas no texto da constitucional por meio do exercício do poder reformador. Em relação as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não há falar em constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92. Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda

constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei para regular as exações.

Sendo assim, o fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Os comentários sobre a Lei 10.256/91 exarados no Recurso Extraordinário nº 569.177/RS, por um dos componentes do colegiado, não integraram o julgamento, vez que na ocasião o objeto em discussão era a constitucionalidade ou não da contribuição funrural veiculada pela Lei 8.540/92.

Para ratificar a exposição acima, trago à colação o seguinte julgado proferido por esta Corte. A propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. **Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.** 2. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. 3. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como obter dictum, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil. 4. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de fevereiro de 2011, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança. 5. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF3, AMS nº 334139, 1ª Turma, rel. Johanson Di Salvo, TRF3 CJI DATA:02/03/2012

..FONTE_REPUBLICACAO)

Ratifica o acima exposto o fato de a Lei 10.256/2001 sequer constar da ementa do RE nº 596.177/RS."

Diante do exposto, **confirmo** os efeitos da tutela antecipadamente concedida e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, a partir da vigência da Lei 10.256/2001, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2013.03.00.017126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CLAUDIO VICENTE BARSANTI
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : EMPRESA DE PINTURAS PINX LTDA
VICENTE PIGNATARI FILHO
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04590594019824036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÁUDIO VICENTE BARSANTI contra r. decisão (fls. 335/342) do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade que visava à exclusão do sócio do pólo passivo da demanda.

Sustenta o agravante, em síntese, ilegitimidade passiva aduzindo a ausência de excesso de mandato ou de atos praticados com violação do contrato ou da lei a possibilitar o redirecionamento nos termos do art. 10 do Decreto n. 3.708/19 e que seu nome não consta da CDA. Postula, mais, o reconhecimento de prescrição pelo decurso de mais de trinta anos entre o despacho que determinou a citação da pessoa jurídica e a efetiva citação do agravante. Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi deferido às fls. 352/352.

O recurso foi respondido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se aplicar a legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."

A providência prevista no referido artigo de lei depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de mandato ou infração de lei ou contrato social de que resultem obrigações, como já decidiu esta Corte:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou

peças jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. **Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.** 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento." (AI 201003000261595, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011); "AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. **Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.** 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido." (AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011); "EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (Resp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EResp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. **Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".** 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o

embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."

(AC 89030312961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/03/2009).

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária. No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "*in verbis*":

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do administrador pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Destarte, não se verificando nos autos a caracterização de prática de ato com excesso de mandato ou praticado com violação do contrato ou da lei de que resultem obrigações tributárias, nada autoriza o redirecionamento do executivo fiscal em face do sócio.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao recurso** com amparo no art. 557, §1º-A, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020656-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322101720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

A recorrente sustenta, em síntese a obrigatoriedade de se atribuir efeito suspensivo nos embargos à execução.

É o relatório.

DECIDO.

Examinando os autos, entendo que deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Isto porque a recorrente não trouxe aos autos cópia de nenhuma das peças obrigatórias que devem instruir o instrumento do agravo, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, não sendo cabível a concessão de oportunidade para a juntada.

Ora, não há no instrumento deste agravo cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação, nem mesmo das procurações outorgadas aos patronos das partes, pelo que é mister não tenha seguimento o recurso.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".*

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021537-76.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021537-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : APROSOJA ASSOCIACAO DOS PRODUTORES DE SOJA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : JERUSA GABRIELA FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026051320124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Descrição fática: nos autos da ação declaratória cumulada com obrigação de não fazer, movida pela ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTORES DE SOJA DO MATOGROSSO DO SUL - APROSOJA contra a Fundação Nacional do Índio e a União Federal.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* determinou que a autora regularizasse sua representação processual, apresentando cópia da ata da assembléia na qual conste a autorização específica dos associados para representá-los judicialmente, conforme exigência do disposto no inciso XXI do art. 5º da CF (fl. 34).

Agravante: parte autora sustenta que, na qualidade de entidade de classe, está defendendo os interesses dos produtores de soja a ela associados e não de alguns proprietários específicos, portanto, não se trata de representação, mas sim de substituição processual. Aduz, ainda, a desnecessidade de autorização expressa e específica dos associados para proposição da ação, nos termos art. 5º, inc. LXX, alínea "b" e art. 8º, III, da CF, assim como o art. 5º, inc. V, alínea "a", da Lei 7.347/85.

Pleiteia, por fim, a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Relatados.

DECIDO.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Isto porque, conforme entendimento firmado pelo STF, o disposto no inciso III do art. 8º da CF/88 assegura ampla legitimidade ativa *ad causam* aos sindicatos e associações como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes (REAgR 224877/MG), sendo dispensável a autorização expressa dos substituídos ou mesmo juntada de relação nominal dos filiados.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE.

1. *"O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor." (AgRg no Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26/04/2010.*

2. *"Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva." (AgRg no Ag 1.024.997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 15/12/2009)*

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

(STJ, Sexta Turma, AGRAGA 1179033, Rel. Des. Conv. Haroldo Rodrigues, DJE 06/09/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA. VÍCIO SANÁVEL NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados para que a associação ou sindicato atue em seus nomes, seja para propor ações ordinárias ou coletivas, porquanto está-se diante da chamada substituição processual.*

(...)

3. *Agravo improvido.*"

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Ag 801822/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19/12/2008.)

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021958-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELIE CHADAREVIAN
ADVOGADO : SP231127 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP069878 ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00351761520044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida nos autos da ação revisional de contrato firmado no âmbito do SFH, indeferindo o pedido de complementação da perícia apresentado pelo Agravante, por serem impertinentes os quesitos suplementares (fls. 388/388vº).

Agravante: parte autora pugna pela reforma da decisão agravada no que se refere à complementação da perícia, aduzindo, em síntese, cerceamento de defesa.

É o breve relatório. Decido.

O artigo 527, inciso II do CPC estabelece que o relator converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa.

No caso dos autos, não se vislumbra que a decisão agravada tenha o condão de gerar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação, máxime porque o indeferimento dos quesitos complementares em sede de perícia, desde que devidamente fundamentado - tal como verificado *in casu* -, está expressamente autorizado pela legislação processual pátria, em especial os artigos 130 e 426, inciso I, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

O artigo 130, do CPC, estabelece que "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Já o artigo 426

do mesmo diploma estabelece que "*Compete ao juiz: I - indeferir quesitos impertinentes*".

Ademais, nada obsta que o Agravante, em sede de preliminar de eventual recurso de apelação, venha a demonstrar que o indeferimento dos quesitos complementares lhe causou prejuízo efetivo, o que permitirá que a questão venha a ser reexaminada oportunamente.

Neste sentido, tem se manifestado a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU NOVA PERÍCIA. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527-II DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Tendo o juiz considerado desnecessária a renovação da perícia, visto que as provas documentais são suficientes para a elucidação do valor da indenização, a hipótese se enquadra nas disposições do inciso II, do art. 527 do CPC, pois não há necessidade de provimento jurisdicional de urgência e risco de lesão grave ao agravante, na medida em que, se ele vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da prova testemunhal lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso. 2. Agravo interno improvido. (Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO Classe: AGTAG - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 90811 Processo: 200202010058787 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Data da decisão: 27/09/2005 Documento: TRF200146698 Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE QUESITOS COMPLEMENTARES DE PROVA PERICIAL. Não se enquadrando a decisão atacada naquelas situações a que se refere o artigo 522, com a redação imposta pela Lei 11.187/05, é de ser convertido o agravo de instrumento em retido. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70023099203, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 08/02/2008).

Por tais razões, com base no artigo 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em agravo retido, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022526-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO DE ABREU MATRIZES -EPP e outro
: MARCOS ANTONIO DE ABREU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007444720124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacenjud na conta da empresa executada.

Agravante: inconformada, a exequente requer a reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, por não possuírem advogado constituído no feito.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi

alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN).

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser reformada, até porque em dissonância com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC, e da fundamentação supra, dou provimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022692-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
AGRAVADO : WASHINGTON BIAZZIN e outro
: LEILA HASE BIAZZIN
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGENS DO ESTADO DE SAO
: PAULO - DER
ADVOGADO : SP020437 EGAS DOS SANTOS MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00274139420034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022972-85.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022972-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HENRIQUE MATEUS
ADVOGADO : MS013901 JOSUE RUBIM DE MORAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003108820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HENRIQUE MATEUS, contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do 1º vara Federal da 6º Subseção Judiciária de Naviraí/MS.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. "

Compulsados os autos, verifica-se a ausência da cópia da decisão agravada bem como de sua respectiva certidão de intimação e também ausência da procuração da agravante; documentos que devem obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte que ora colaciono:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74414 Processo: 98030954105 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 27/11/2008 Documento: TRF300216726 DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 422 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

I. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, I, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

II. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

III. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ RESP 200501384092 RESP - RECURSO ESPECIAL - 77553 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/09/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido." (AI 2000.03.00.011590-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 10/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC.

1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGA 1355847, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 14.12.10, DJE 08.02.11).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Após as formalidades, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024025-04.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024025-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CINTIA NAIARA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : MS014856 DIRCEU FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00003670920124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CINTIA NAIARA MARTINS DA SILVA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí - MS que, nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pelo INCRA em face do ora agravante, deferiu o pedido de liminar, determinando que a ré desocupe o Lote nº 239 do Projeto de Assentamento Itaquiraí.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja **MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO.**" (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024581-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RTW RUBBER TECHNICAL WORKS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP274730 SAAD APARECIDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017345620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RTW Rubber Technical Works Ind/ e Com/ Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP pela qual, em autos de mandado de segurança objetivando afastar a exigência de contribuição ao FGTS sobre verbas previdenciárias, foi parcialmente deferido o pedido de medida liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que em 08/10/2013 foi proferida sentença nos autos do "mandamus" acima mencionado concedendo a segurança, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024803-71.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024803-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FATIMA PRIMOLI OLIVA SEBATINI
ADVOGADO : MS011002 THIAGO ANDRE CUNHA MIRANDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003446320124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FATIMA PRIMOLI OLIVA SEBATINI em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí - MS que, nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pelo INCRA em face da ora agravante, deferiu o pedido de liminar, determinando que a ré desocupe o Lote nº 250 do Projeto de Assentamento Itaquiraí.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja **MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO.**" (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025055-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025055-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: PRINCIPE IND/ E COM/ DE ARTIGOS PARA FESTAS LTDA
ADVOGADO	: SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00503450920124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25413/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018727-84.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SERPA IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP134750 RITA DE CASSIA OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : JOAO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP172911 JOSÉ AIRTON REIS e outro
PARTE RE' : ALCIDES SOARES e outro
: MARINALVA EVANGELISTA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : SP242307 EDISON PAVÃO JUNIOR e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro
No. ORIG. : 00187278420014036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de Responsabilidade Civil por danos materiais e morais, ajuizada por JOÃO FERREIRA DE ALMEIDA em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SERPA IMÓVEIS e ALCIDES SOARES e MARINALVA EVANGELISTA DA SILVA SOARES em razão de vícios no imóvel objeto de compra e venda em que os requeridos foram vendedores, e/ou agentes financeiros.

A r. sentença julgou improcedente o pedido com relação à Caixa Econômica Federal e Caixa Seguradora S/A condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, suspenso em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita. JULGOU PROCEDENTE o pedido do autor condenando a IMOBILIÁRIA SERPA e ALCIDES SOARES e sua mulher MARINALVA EVANGELISTA DA SILVA SOARES, em solidariedade, à devolução dos valores pagos pelo autor para aquisição do imóvel devidamente corrigidas e condenação em pagamento de indenização por danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) devidamente atualizado desde a primeira citação até a data do pagamento nos termos da Res. 561/07 do CJF.

Apela a corré IMOBILIÁRIA SERPA alegando preliminarmente cerceamento de defesa por falta de audiência de instrução e julgamento e no mérito requer seja indeferida a petição inicial e alternativamente a culpa concorrente de todos os réus com a revisão do valor arbitrado a título de danos morais.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente afasto o pedido de nulidade de sentença por cerceamento de defesa por falta de audiência de

instrução e julgamento porque a aferição dos vícios existentes no imóvel dependia tão somente de prova pericial, que foi feita às fls. 279/306, não se prestando a prova testemunhal para esse fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174)."

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO RETIDO. DISPENSA DE TESTEMUNHA IMPEDIDA. PROVA TESTEMUNHAL PRESCINDÍVEL. NÃO PROVIMENTO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VENCIMENTO ANTECIPADO, PROMOVIDO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, DE CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO SEM PRÉVIA CIÊNCIA, POR ESCRITO, DA PARTE CONTRATANTE. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUMENTO DO PERCENTUAL ARBITRADO. CAUSA DE MENOR COMPELXIDADE. DESCABIMENTO. - O art. 405, §2º, III, do Código de Processo Civil vigente estabelece que todo a aquele que intervém em nome de uma parte, assistindo-a em juízo, não pode funcionar como testemunha. É o que ocorre com o representante legal da pessoa jurídica, exemplo trazido no bojo do próprio dispositivo legal. Assim, verificada qualquer hipótese de impedimento prevista no mencionado dispositivo legal, mostra-se inviável colher-se ou tomar-se em consideração a prova testemunhal porventura colhida. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. - No caso sob exame, João Nivaldo Barizon, cujo depoimento na condição de testemunha requereu a ré, interveio no feito, anteriormente, na audiência de conciliação, como seu representante legal. Atuando nessa condição, dispunha, como observado na decisão agravada, de poderes para transigir ou aceitar desistência ou renúncia do direito da parte autora, sendo irrelevante, portanto, o fato de não haver prestado compromisso. - Não vislumbrada a excepcional hipótese do § 4º do art. 405 do CPC (oitiva de testemunha impedida ou suspeita, fundada em extrema necessidade, com atribuição, pelo juiz, do valor que possa merecer seu depoimento), pois a prova do fato impeditivo do direito do autor, ante as peculiaridades da espécie, é essencialmente documental. - Nada obstante, a ré logrou êxito na produção de prova oral, porquanto, conforme requereu, fora ouvida a testemunha de defesa Alfredo Hipólito Toledano (fls. 157/160), bem como colhido o depoimento pessoal da representante legal da parte autora (fls. 154/156). Registre-se que, embora deferida a oitiva, a Caixa Econômica Federal - CEF voluntariamente desistiu da testemunha Maria Auxiliadora Colombo. Nesse contexto, cabe acrescer que, em suas razões de agravo, a ré sequer declinou motivos que buscassem justificar a alegada imprescindibilidade da oitiva de João Nivaldo Barizon. - Dispensável a prova testemunhal pugnada, não há **cerceamento de defesa**. Agravo retido rejeitado. - A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral (STJ, Súmula 388, DJe 01.09.2009, RSTJ, vol. 216, p. 743), entendimento tranquilamente aplicado em caso de ofensa perpetrada contra pessoa jurídica. Basta igualmente o simples apontamento indevido em órgão de proteção ao crédito para configurar o dano moral. Não se faz necessária, nesses casos, a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Sem prévia notificação por escrito à autora, a ré promoveu o encerramento do contrato de crédito rotativo antes de seu término (fls. 20), o que deu azo à devolução, por insuficiência de fundos, de cheque emitido pela contratante, no valor de R\$ 568,00 (quinhentos e sessenta e oito reais), com a consequente inclusão de seu nome no SERASA (fls. 21/23 e 27). Em virtude do ocorrido, a autora viu-se ainda impossibilitada de realizar compras a crédito (fls. 28/32). - A relação contratual estabelecida entre as partes impunha a produção de prova documental acerca da ciência da autora da data escolhida pela ré para rescisão*

antecipada da avença, mais ainda por força da décima quarta cláusula do instrumento. De tal encargo, não se desincumbiu a Caixa Econômica Federal (art. 333, II, do CPC). - Em atenção às especificidades do caso, mostra-se irrisória a indenização arbitrada em R\$ 1.704,00 (mil setecentos e quatro reais), equivalente a três vezes o valor da cártula recusada, qual seja, R\$ 568,00 (quinhentos e sessenta e oito reais), que não se traduz em reparação proporcional ao dano causado e tampouco é suficiente para o desestímulo da prática da conduta danosa. Quantum arbitrado majorado para 10 (dez) vezes o valor da cártula indevidamente devolvida, totalizando R\$ 5.680,00 (cinco mil seiscentos e oitenta reais), numerário que representa justa reparação, sem importar enriquecimento ilícito. - Os juros de mora, em se tratando de ato ilícito, incidem a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e a correção monetária, tratando-se de dano moral, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça). - Conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a correção monetária e os juros de mora traduzem matéria de ordem pública, que pode ser conhecida ex officio pelo juiz ou pelo tribunal (STJ - REsp 1.205.946-SP - Representativo de Controvérsia - Corte Especial - Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 5.10.2011, DJe 02.02.2012 e REsp 1.112.524 - Representativo de Controvérsia - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.). - No que concerne aos honorários advocatícios, sem embargo da reconhecida importância do trabalho executado pelo ilustre causídico, trata-se de lide de menor complexidade e que impõe, portanto, a manutenção da verba em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. - Recurso de apelação da autora parcialmente provido. Apelação da ré à que se nega provimento. Termo inicial da correção monetária e dos juros de mora fixados ex officio. (AC 00020328520024036111, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Não obstante a isso, consoante ao artigo 330 do Código de Processo Civil o juiz poderá conhecer diretamente do pedido, sem a necessidade de produzir prova em audiência quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de fato e de direito não houver necessidade de sua produção, o que é o caso dos autos uma vez que embora não houvesse necessidade de produção de prova em audiência, houve a produção de prova pericial.

No mérito, os pedidos trazidos em apelação não devem sequer ser conhecidos.

Consoante ao artigo 300 do Código de Processo Civil e pelo princípio da eventualidade, "o réu deverá alegar na contestação, todas as defesas que tiver contra o pedido do autor, ainda que sejam incompatíveis entre si, PIS na eventualidade de o juiz não acolher uma delas, passa a examinar a outra. Caso o réu não alegue, na contestação, tudo o que poderia, terá havido preclusão consumativa, estando impedido de deduzir qualquer outra matéria de defesa depois da contestação" (Código de Processo Civil comentado. 13ª edição. Pag. 682).

Outrossim, a corrê, SERPA IMÓVEIS LTDA se limitou, em contestação, a mencionar que não possuía responsabilidade por ser apenas a intermediária da transação comercial, razão pela qual todas as questões trazidas em apelação não podem ser conhecidas exatamente por não terem sido alegadas em contestação pela apelante que inova em sua defesa. Certo é que o atendimento da pretensão deduzida por ela neste momento processual implicaria em admitir uma inovação recursal de questões já trágadas com a preclusão consumativa.

Logo a apelação não merece sequer ser conhecida, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso, ainda que para fins de prequestionamento. II - A questão trazida pelos agravantes veio inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível a **inovação** das razões jurídicas oferecidas em sede de agravo regimental quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, seja por força da **preclusão** ou da necessária observância do princípio do contraditório. Precedentes: Edcl no Ag nº 723.027/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 15/05/2006; AgRg no REsp nº 805.001/RN, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 08/05/2006; AgRg no AgRg no REsp nº 690.627/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 24/04/2006. III - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200601995658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 885009 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. LIBERAÇÃO DE SALDO EXISTENTE EM CONTA VINCULADA DO FGTS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No tocante à alegada violação ao artigo 29-C, da Lei n. 8.036/90, observo que a matéria não foi ventilada em razões de apelação, sendo inviável a sua apreciação nessa sede, ante a **preclusão** consumativa. 2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes do E. STJ. 3. Conforme expressamente consignado às fls. 35, não houve condenação em honorários advocatícios. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 JUIZA ELIANA MARCELO AC 200561220000978 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1123024)"

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, caput do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOAO BATISTA e outro
: EDSON BATISTA
ADVOGADO : SP190706 LUCIANO APARECIDO ANTONIO e outro

DESPACHO

Intime-se a parte recorrida, a fim de que esclareça, em até dez dias, se já realizou o integral pagamento do montante devido, face ao início de adimplemento carreado a fls. 134/142, em caso negativo identificando/provando sobre a quantas parcelas adimpliu, até o momento.

Após, vistas à União, por igual prazo.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
APELANTE : MIXPLAY LOCACAO E ORGANIZACAO DE EVENTOS FORMATURAS
: TURISMO LTDA EPP
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : JEFERSON RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de MIXPALY LOCAÇÃO ORGANIZAÇÃO E F T LTDA EPP e OUTRO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 120.751,74 (cento e vinte mil, setecentos e cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos) proveniente do contrato de "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA - Operação 197" firmado entre as partes em 10/07/2006, dívida esta que não foi adimplida pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos, tão-somente para afastar do título executivo judicial constituído, os valores a título de taxa de rentabilidade que incidiram de maneira cumulativa com a comissão de permanência, bem como eventual capitalização mensal de juros. Ressaltou, ainda, que o cálculo com base no contrato só é possível até o ajuizamento da ação monitória, devendo, a partir daquela data, seguir os critérios de atualização dos débitos judiciais, nos termos da Lei n.º 6.899/81. Por fim, condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, fixando-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC (fls. 283/292).

Apelante (CEF): a autora pretende a reforma parcial da r. sentença, sob os seguintes argumentos: **a)** que, conforme reza o contrato, após o inadimplemento deverá ser acrescido ao saldo devedor, a comissão de permanência; **b)** que a capitalização mensal de juros já foi autorizada por nossa legislação que autoriza as instituições financeiras a cobrá-las (art. 5º, caput da Medida Provisória n.º 2170-36/2001); **c)** que a r. sentença de primeiro grau extrapolou os limites dos embargos monitórios ao determinar que o valor deverá ser atualizado monetariamente a partir do ajuizamento da ação, segundo os critérios de atualização dos débitos judiciais, o que caracteriza julgamento extra petita, devendo os cálculos seguir o previsto pelas partes quando da contratação; e **d)** que é permitida a cobrança de comissão de permanência, desde que pactuada, nos moldes da Súmula n.º 294 do STJ (fls. 299/305).

Apelantes (embargantes): os embargantes pretendem a reforma da r. sentença, requerendo, preliminarmente, o julgamento do agravo retido interposto às fls. 263/267, com a reiteração das razões recursais ali apresentadas. No tocante ao mérito, aduzem, em apertada síntese: **a)** que os documentos colacionados aos autos não demonstram, de forma legítima, a real evolução do saldo devedor entre a data da contratação e a data do vencimento antecipado, o que enseja o reconhecimento da inépcia da inicial ou, ao menos, da anulação da r. sentença; **b)** que a cláusula sétima (autotutela) deve ser reputada como não escrita, eis que nula de pleno direito, nos moldes do art. 51, caput, IV e XV e §1º, III do CDC; **c)** que a cláusula décima terceira (honorários) é abusiva por colocar a apelada em posição de supremacia exagerada, sendo ilegal a cobrança desses valores em sede extrajudicial, em cumulação com eventuais valores cobrados em demanda judicial, por caracterizar *bis in idem*; **d)** que é ilegal a cobrança de Tarifa de Abertura de Crédito e sua cumulação com outras tarifas de serviço; **e)** que o afastamento da capitalização de juros pela ausência de disposição contratual nesse sentido é suficiente para configurar a ocorrência de cobrança em excesso exercida pela instituição financeira e, por conseguinte, descaracterizar a mora e justificar a aplicação do contido no art. 940 do CC; e **f)** que deve se determinar a exclusão ou impedir a inclusão dos nomes dos apelantes dos órgãos de proteção ao crédito, vez que há cobrança em excesso por parte da instituição financeira credora (fls. 309/319).

Com contrarrazões dos embargantes às fls. 320/325 e da autora às fls. 333/343.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º - A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

I - DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELOS EMBARGANTES

A princípio, no que tange às razões contidas no agravo retido interposto pelos ora apelantes às fls. 263/267, verifico que as mesmas não merecem acolhimento.

Ao meu entender, a prova pericial é totalmente dispensável no caso concreto, uma vez que as questões relativas à legalidade de encargos, incidência de juros, caracterização de anatocismo (juros capitalizados), dentre outras apontadas pelos apelantes, constituem matéria exclusivamente de direito, podendo o Juízo *a quo* proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil.

(...)

26. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E TAXA DE RENTABILIDADE. CUMULAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PREVISTA NA AVENÇA. CONTRATO FIRMADO APÓS O ADVENTO DA MP N.º 1.963-17/2000, REEDITADA SOB N.º 2.170-36/2001. POSSIBILIDADE. 1. É desnecessária a realização de perícia diante do fato de que as matérias trazidas à baila são eminentemente de direito, já reiteradamente decididas nos tribunais pátrios, razão pela qual não há de se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada. 2. Para os contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, é possível a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no contrato avençado entre as partes, mesmo porque a taxa de juros cobrada se inclui na taxa média de juros praticada no mercado pelas instituições financeiras. 3. Indevida, pois, a cobrança cumulada da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, presentes no contrato em questão, o que impõe a exclusão desta última quando da realização dos novos cálculos. Provimento do apelo nesse ponto. 4. Apelação da parte embargante parcialmente provida." (TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 544427, Processo: 200782000058640, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, Data da decisão: 07/08/2012, DJE DATA: 16/08/2012, pág. 456) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE CRÉDITO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO DE CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de demanda proposta pela Caixa Econômica Federal em face de SSC Indústria e Comércio de Confecções Ltda, Sanderson Gonçalves Durval e Juliano Bragança Silva, objetivando o pagamento da importância de R\$51.749,96 (cinquenta e um mil, setecentos e quarenta e nove reais e noventa e seis centavos), decorrente do inadimplemento do pagamento da Cédula de Crédito Bancário Girocaixa Instantâneo, celebrado entre as partes. 2. A sentença recorrida acolheu parcialmente

os embargos monitórios "apenas para determinar que seja expurgada a parcela referente à taxa de rentabilidade que foi acrescida aos cálculos da comissão de permanência no período de inadimplemento, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC. 3. **Afasto a alegação de cerceamento de defesa pela ausência de produção da prova pericial, uma vez que a mesma não é necessária para solução do litígio e, além disso, consta dos autos os elementos suficientes para o julgamento do processo. Ademais, a legalidade ou não da cobrança da comissão de permanência cumulada com a taxa de rentabilidade é matéria eminentemente de direito, sendo, pois, desnecessária a produção da prova pericial.** 4. No mérito, sustenta o apelante que a quantia cobrada pela apelada é exorbitante, tendo em vista que o contrato firmado pelas partes está repleto de vícios e abusividades, pois se trata de contrato de adesão com cláusulas estabelecidas unilateralmente pela Caixa Econômica Federal que impossibilitaram o recorrente de discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. Assim sendo, é de se salientar que há relação de consumo entre as partes, pois o banco é fornecedor, por força do art. 3º, § 2º a embargante é consumidora, na medida em que é destinatária final do bem consumível, dinheiro. 5. Com efeito, não obstante seja aplicável aos contratos bancários o CDC, para que seja configurada a abusividade da aplicação das taxas de juros, faz-se necessário que seja demonstrada de forma cabal e indene de quaisquer dúvidas a excessividade do lucro da atuação financeira, ou seja, deve-se demonstrar que as taxas de juros praticadas pela instituição são superiores àquelas normalmente contratadas pelo mercado financeiro, o que não ocorre no presente caso. 6. O Superior Tribunal de Justiça entendeu, com base no art. 5º da Medida Provisória 2170-36/2001, cabível a capitalização de juros. Logo, não há que se falar em anatocismo, até porque, o contrato firmado se deu em 2004, portanto, após a edição da referida Medida Provisória. 7. Recurso improvido. Sentença confirmada."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 442914, Processo: 200650010124704, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Carmen Silvia Lima de Arruda, Data da decisão: 30/08/2010, E-DJF2R DATA: 17/09/2010, pág. 318) (grifos nossos)

Assim, não vislumbro o alegado cerceamento ao direito de defesa alegado pelos apelantes, motivo pelo qual **nego seguimento** ao agravo retido interposto às fls. 263/267.

Quanto à liquidez e certeza do débito, verifica-se que o contrato objeto da presente ação monitória consiste em "Cédula de Crédito bancário - Cheque Empresa CAIXA", o qual, em sua cláusula primeira, prevê e relaciona as seguintes modalidades:

"CLÁUSULA PRIMEIRA - A CAIXA abre e a CREDITADA aceita um CRÉDITO ROTATIVO, com o limite fixado em R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS), exclusivamente destinado a constituir ou reforçar a provisão de fundos da conta corrente de depósitos nº 003000002436 mantida pela creditada na Agência 2899, do Escritório de Negócios PAULISTA.

No tocante a tal instrumento, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, ter o mesmo natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

(...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)

Assim, apesar de haver entendimentos no sentido de que a cédula de crédito bancário não passa de uma nova roupagem do cheque especial tradicional, compartilho do posicionamento de que, por força do dispositivo legal acima transcrito, a cédula de crédito bancário passou a constituir título executivo extrajudicial, **representando dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor**

demonstrado em planilha de cálculo ou nos extratos de conta corrente - documentos estes fundamentais para integrar a referida cédula.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO . TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário , mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário , instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário , fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula , com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário . 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5 . Recurso especial provido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 599609, Processo: 200301877575, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, Data da decisão: 15/12/2009, DJE DATA: 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, cédula de crédito bancário , inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário , indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010, pág. 276)

Apenas por isso, considerando não só as características do contrato em questão, mas também que a presente ação foi instruída com as cláusulas gerais do referido instrumento contratual, com os extratos bancários da conta corrente da empresa e com o demonstrativo de débito (fls. 18/21) - no qual há discriminação dos encargos e dos valores cobrados, nos moldes do quanto determinado em contrato - não há que se falar em ausência de certeza e liquidez do débito e, muito menos, em impossibilidade de se compreender os critérios utilizados nos cálculos apresentados pela autora, motivo pelo qual entendo ser suficiente os documentos encartados pela instituição financeira autora para instruir a exordial.

De se dizer, ainda, que o fato de a apelada ter se utilizado da via monitória para a cobrança do débito oriundo do referido contrato, não caracteriza qualquer ilegalidade ou carência de ação, vez que tal situação é perfeitamente

admissível. Trata-se, nesse caso específico, de uma faculdade do credor optar pela via monitoria ou executiva, considerando que já possui um título executivo em mãos. Nesse sentido, já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO MONITÓRIA . Título executivo. O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria . Precedentes. Omissões inexistentes. Recurso não conhecido."

(STJ - Resp - RECURSO ESPECIAL 435319 - Processo: 200200571530 Órgão Julgador: 4ª Turma. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Data da decisão: 06/02/2003 DJ DATA: 24/03/2003 PÁGINA: 231)

"Cobrança de crédito (título executivo). Ação monitoria /execução. Escolha do procedimento. Mesmo que admissível a execução para a cobrança do crédito , pois se trataria de título executivo extrajudicial, a adoção do procedimento monitorio não ensejou nulidade dos atos processuais; admitindo-se que, no caso, realizados de outro modo, alcançaram a finalidade proposta, sem prejuízo para a defesa. A saber, conforme o acórdão, "circunstância que lhes possibilitou o exercício de melhor meio de defesa". Em tal aspecto, não é lícito entender-se que há carência de interesse processual; não, interesse há. A escolha de uma ação em vez de outra não há de obstar a que se conheça do pedido, provendo-o conforme o bom direito. 2. Julgamento antecipado da lide. Conforme o acórdão estadual, "De modo algum ocorreu o cerceamento ao direito de defesa, porque a prova produzida era suficiente para formar a convicção do Juízo. Outras provas, que não a documental, revestiam-se de inutilidade". Inocorrência de ofensa a texto processual, pois não havia necessidade de se produzir prova em audiência. 3. Recurso conhecido pelo dissídio (quanto ao primeiro ponto), mas não provido.

(STJ - Resp - RECURSO ESPECIAL 210030 - Processo: 199900313305 Órgão Julgador: 3ª Turma. Rel. Ministro Nilson Naves, Data da decisão: 09/12/1999 DJ DATA: 04/09/2000 PÁGINA: 149) (grifos nossos)

Corroborando tal posicionamento, trago à baila a lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2008, constante na nota 14, referente ao artigo 1.102a do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"Art. 1.102a: 14. Ação monitoria com base em título executivo. "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria (STJ-4ª T., REsp 394.695, rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.2.05, deram provimento, v.u., DJU 4.4.05, p. 314). No mesmo sentido: RSTJ 149/239 (3ª T.), RT 833/255, Lex-JTA 170/193."

No que se refere especificamente à cláusula sétima do instrumento contratual - a qual autoriza a instituição financeira a utilizar-se do saldo de qualquer outra conta, aplicação financeira e/ou crédito de titularidade do devedor para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no contrato ora discutido - entendo que, de fato, a mesma viola o disposto no art. 51, inc. IV, §1º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

(...)"

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte a respeito:

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DE SUAS REGRAS. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO DEFINIDOS NO CONTRATO . VIOLAÇÃO AO CÓDIGO CONSUMERISTA. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ARTIGO 406, CÓDIGO CIVIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS DE 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV

*E X E §§, CDC. HONORÁRIOS ESTIPULADOS EM ATÉ 20%. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 2% AO ANO. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE SALDO S EXISTENTES EM OUTRAS CONTA S DE TITULARIDADE DA RÉ. ILEGALIDADE. TARIFA DE EXCESSO DE LIMITE. PERMISSÃO. VENDA CASADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Conquanto a matéria debatida na lide seja de direito e de fato, mostra-se prescindível a produção de prova pericial, dado que os documentos carreados aos autos são suficientes para a resolução dos temas debatidos. 2. Os encargos aplicáveis ao valor do financiamento estão previstos no contrato , de forma que para a instrução da lide basta apenas a juntada do instrumento firmado entre as partes e do demonstrativo de débito, mostrando-se desnecessário carrear aos autos os extratos analíticos da conta . Restam afastadas, assim, as alegações de inépcia da inicial e de inadequação da via eleita. 3. Aplicam-se aos contrato s bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297). 4. Mostra-se abusiva, ainda, a cláusula contratual que deixa para o credor a fixação unilateral do percentual de juros remuneratórios a ser aplicado sobre a quantia mutuada. 5. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. Destarte, é de total improcedência o pedido de limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano. 6. O artigo 406 do Código Civil de 2002 dispõe que, na hipótese de os juros serem convenionados sem taxa definida, como no presente caso, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, no caso, a SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95. 7. O tema atinente à capitalização de juros já se encontra superado, vez que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização mensal de juros apenas nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, celebrados após 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Caso concreto em que há autorização legal para a aplicação de juros sobre juros em periodicidade inferior a um ano, dado que o contrato foi celebrado após 31 de março de 2000. 8. A disposição contratual que atribui única e exclusivamente ao credor a definição do percentual da comissão de permanência a ser utilizado para composição do saldo devedor, no caso de inadimplemento da dívida, viola o artigo 51, incisos IV e X e § §, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1980 (Código de Defesa do Consumidor), já que torna imprevisível a dívida e impinge ao devedor o ônus da incerteza quanto ao montante efetivamente devido. 9. Quanto à estipulação de honorários em 20%, não vislumbro nenhuma violação dessa previsão a qualquer dispositivo de lei, máxime se considerarmos que a própria lei processual civil prevê que, nas ações condenatórias, a verba honorária deve ser fixada entre os percentuais de 10% e 20%, não destoando a cláusula, nesse aspecto, do critério quantitativo previsto no CPC, nem tampouco das disposições do código consumerista. Também é sabido que aquele que der causa ao ajuizamento de ação judicial deve, em sendo procedente a pretensão, honrar as custas do processo. 10. A multa prevista no contrato está adequada às disposições do Código de Defesa do Consumidor. 11. **A disposição contratual que prevê a utilização de saldos existentes em outras contas de titularidade dos réus viola frontalmente as disposições do Código de Defesa do Consumidor (art. 51, inciso IV, §1º, I, CDC), já que permite à CEF, sem a menor formalidade, utilizar-se de saldo s existentes em conta s de titularidade do consumidor para saldar a dívida do contrato em que inserida tal cláusula .** 12. A jurisprudência tem entendido que não configura abusividade a cláusula que prevê tarifa de excesso de limite, já que tal tarifa visa a justamente inibir a utilização do crédito acima do contratado. 13. Não há, nos autos, qualquer comprovação da prática de venda casada, não havendo de se falar de qualquer nulidade no crédito rotativo contratado. 14. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 969512, Processo: 00145833320024036100, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma Y, Rel. Wilson Zauhy (Juiz conv.), Data da decisão: 27/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2011, pág. 161) (grifos nossos)*

Apenas por isso, entendo deva a mesma ser declarada nula, em virtude da violação ao diploma legal já mencionado.

No que se refere ao disposto na cláusula décima terceira - a qual estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios à base de 5% (cinco por cento) em caso de cobrança extrajudicial e 10% (dez por cento) mais custas processuais, no caso de cobrança judicial - entendo ser a mesma igualmente abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil, sob pena de caracterização de *bis in idem* na cobrança da mencionada verba.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS

CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em conta s correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contrato s bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contrato s posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contrato s de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. **É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA)** 7. *Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."*
(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)
Desta forma, declaro nula também a cláusula décima terceira do instrumento contratual objeto da presente ação.

No que tange à cobrança de tarifa de abertura de crédito/contratação, verifico que, a princípio, a mesma não seria ilegal, ao passo que a sua finalidade é remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários decorrentes das operações contratadas. Contudo, no caso dos autos, tal posicionamento deve ser modificado, vez que, não obstante tal tarifa estar prevista na cláusula quarta do contrato (fls. 10), as lacunas relativas ao valor da mesma se encontram em branco, significando dizer que, na ocasião da celebração do contrato, não foi dada ciência à parte contratante a respeito do quanto seria cobrado a esse título.

Diante disso, não se torna possível qualquer cobrança nesse sentido - não por ser a mesma ilegal, mas pelo fato da parte contratante não ter tido ciência do valor de tais encargos, motivo pelo qual há de ser afastada a respectiva cobrança.

Quanto à pretensão da declaração da inibição da mora e do reconhecimento do direito de repetição do dobro do valor supostamente indevido cobrado pela instituição financeira credora, ressalto que apenas o depósito integral das prestações inadimplidas tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que, contudo, não ocorreu no caso dos autos. Pelo contrário: além da ausência de depósito, não houve, por parte dos apelantes, em momento algum, qualquer impugnação a respeito da sua inadimplência e, muito menos, qualquer comprovação em contrário, o que ratifica ainda mais a impossibilidade do afastamento da mora .

Ademais, não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor dos apelantes. Todavia, considerando que não houve o pagamento integral das prestações, inexistente crédito passível de compensação ou de repetição.

Por fim, no que se refere à anotação dos nomes dos apelantes nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que tal ato de inclusão, por parte da instituição financeira, não caracteriza ilegalidade, vez que o mesmo decorre da própria inadimplência dos apelantes com relação às prestações estipuladas em contrato - fato este incontroverso nos autos.

A par disso, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a pretendida exclusão da negativação do nome do devedor junto ao cadastro de maus pagadores só se torna possível nos casos em que o mesmo demonstra efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, bem como quando

existe depósito do valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou prestação de caução idônea, requisitos estes ausentes no caso em tela.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente acolhidas as alegações dos apelantes apenas para o fim de **(i)** declarar a nulidade da cláusula sétima do contrato firmado entre as partes (autotutela); **(ii)** declarar a nulidade da cláusula décima terceira do contrato, a qual contém estipulação acerca dos honorários advocatícios; e **(iii)** afastar a cobrança de tarifa de abertura de crédito/contratação, em decorrência da parte contratante não ter tido ciência prévia acerca dos valores a serem cobrados nesse sentido.

II - DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA CEF

Em suas razões recursais, a instituição financeira mencionada se insurge a respeito **(i)** da exclusão da taxa de rentabilidade quando da composição da comissão de permanência; **(ii)** do afastamento da capitalização mensal de juros por suposta ausência de previsão legal para tanto e **(iii)** do critério de atualização do débito nos moldes dos critérios de atualização dos débitos judiciais.

No tocante à aplicação da Comissão de Permanência, entendo estar a mesma prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, trazendo embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

No caso em tela, verifico que a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima segunda do contrato juntado às fls. 09/13.

Assim sendo, é totalmente admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº

294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta e parágrafos do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual deve passar a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não obstante a possibilidade de aplicação da comissão de permanência - o que restou devidamente reconhecido pela fundamentação supra - não deve ser aplicada, no caso dos autos, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima segunda do contrato em questão, haja vista se tratar de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Quanto à inacumulatividade entre a comissão de permanência e a taxa de rentabilidade, trago à colação o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO MANTIDOS PARA NÃO HAVER REFORMATIO IN PEJUS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A Cédula de Contrato Bancário que lastreia a presente ação monitoria goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicial, como aliás previsto no artigo 28 da Lei nº 10.931/04. 2. Possuindo a credora um título executivo extrajudicial que lhe assegura a execução forçada (artigo 585, VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei n. 10.931/04), é possível afirmar que a autora, em tese, não teria interesse processual para a propositura da ação monitoria, cuja finalidade, nos termos do artigo 1.102 a do Código de Processo Civil é exatamente a constituição de um título executivo. 3. Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente pelo reconhecimento do interesse de agir do credor na ação monitoria fundada em título executivo extrajudicial, porquanto, na hipótese, a disponibilidade de rito não causa qualquer prejuízo as partes. 1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 4. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 5. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 6. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 294 STJ). 7. É de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. Do mesmo modo, descabe a cobrança cumulativa dos juros de mora com a comissão de permanência, contudo, fica mantida sua incidência para não haver reformatio in pejus. 9. Após o inadimplemento, o débito deverá ser atualizado apenas pela incidência comissão de permanência obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescido dos juros de mora a partir da citação, afastada a cobrança cumulativa com a taxa de rentabilidade, ou qualquer outro encargo. 10. Persistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença no tocante à verba honorária, que determinou a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 11. Recurso de apelação da CEF improvido. Sentença mantida."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1362506, Processo: 200561210030457, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/07/2009, DJF3 CJ2 DATA: 18/08/2009, PÁG. 570) (grifos nossos)

Apenas por isso, há de se afastar a cobrança cumulativa de taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, sendo autorizada que esta última seja cobrada, de maneira exclusiva, sem qualquer outro encargo.

No que se refere à capitalização mensal de juros, entendo seja possível sua aplicação após a vigência da Medida

Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2.170-36, desde que pactuada no instrumento contratual.

In casu, verifico que, ao contrário do quanto sustentado pelo Juízo de primeiro grau, há sim pactuação expressa nesse sentido, conforme se infere do parágrafo único da cláusula décima segunda do referido contrato (fls. 11), tendo sido o mesmo celebrado **após** a edição da MP - Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001) - mais precisamente em **10/07/2006** - o que permite a capitalização de juros em período inferior a um ano.

A corroborar tal entendimento, trago à baila aresto do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 296-STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. ANUALIDADE. ART. 591 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INAPLICABILIDADE. ART. 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.963-17/2000 (2.170-36/2001). LEI ESPECIAL. PREPONDERÂNCIA. I. Não padece de nulidade acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais ao julgamento da demanda, apenas com conclusão desfavorável à parte. II. Não se aplica a limitação de juros remuneratórios de 12% a.a., prevista na Lei de Usura, aos contratos bancários não normatizados em leis especiais, sequer considerada excessivamente onerosa a taxa média do mercado. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ. III. Segundo o entendimento pacificado neste Colegiado (AgR-REsp n. 706.368/RS, Rel. Mina. Nancy Andrighi, unânime, DJU de 08.08.2005), a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios, que previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela. IV. Não é aplicável aos contratos de mútuo bancário a periodicidade da capitalização prevista no art. 591 do novo Código Civil, prevalecente a regra especial do art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (2.170-36/2001), que admite a incidência mensal. V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido." (STJ, RESP- RECURSO ESPECIAL 906054, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200602623391 - Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 07/02/2008 - DJE DATA: 10/03/2008) (grifos nossos)

Assim sendo, há de se admitir a capitalização mensal de juros, nos termos da fundamentação supra.

Por fim, no que se refere à atualização do débito, verifico que, à luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.

In casu, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido, vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Assim, a sentença deveria mantê-lo, não competindo ao Juízo *a quo* alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Referida atualização deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos - considerando as pequenas ressalvas feitas pelo Juízo no que se refere à inacumulatividade da comissão de permanência com outros demais encargos - e não com base nos critérios dispostos na Resolução CJF n.º 134/2010, posicionamento este que já vem sendo adotado por este E. Tribunal:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora

considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. *Apelação provida.* " (TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2) (grifos nossos)

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELOS ÍNDICES ESTABELECIDOS EM CONTRATO - PACTA SUNT SERVANDA 1. *Agravo retido improvido. A inversão do ônus da prova se trata de matéria atinente ao julgamento da lide, e não da produção da prova. 2. Preliminar rejeitada. Súmula nº 247, do STJ: "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."* 3. *Preliminar de insuficiência do laudo pericial rejeitada, considerando que o mesmo se mostra suficientemente apto a esclarecer os critérios de atualização do débito estabelecidos no contrato periciado.* 4. *Aplicabilidade da lei consumerista aos contratos bancários (Súmula nº 297 do STJ).* 5. **O critério de atualização dos valores devidos a título de "Crédito Direto" tem de obedecer à disposição específica constante do contrato, não havendo que se cogitar da aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva, sob pena de violar a autonomia privada das partes contratantes.** 6. *A aplicação da comissão de permanência, após a inadimplência do devedor, é legítima, a teor do disposto nas Súmulas nºs 30 e 294, do STJ.* 7. *A comissão de permanência, prevista na resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e a multa e os juros decorrentes da mora, de modo que a cobrança da referida "taxa de rentabilidade" merece ser afastada, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente do STJ (AgRg no REsp nº 491.437-PR, Rel. Min. Barros Monteiro).* 8. *Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas e, mérito da apelação, parcialmente provido.*"

(TRF3, Primeira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 951738, Processo: 2001.61.10.2004831-7, Relator Carlos Delgado, publ. DJU DATA: 18/04/2008, pág. 767) (grifos nossos)

Assim sendo, há de ser determinado que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes - com as pequenas ressalvas feitas pelo Juízo *a quo* e no âmbito desta decisão - motivo pelo qual afasto a aplicação da Lei nº 6.899/81, da forma como estipulada na r. sentença de primeiro grau.

Desta forma e considerando o quanto alegado no recurso de apelação interposto por ambas as partes, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de **(a)** declarar a nulidade da cláusula sétima do contrato firmado entre as partes (autotutela); **(b)** declarar a nulidade da cláusula décima terceira do contrato, a qual contém estipulação acerca dos honorários advocatícios; **(c)** afastar a cobrança de tarifa de abertura de crédito/contratação, em decorrência da parte contratante não ter tido ciência prévia acerca dos valores a serem cobrados nesse sentido; **(d)** admitir a capitalização mensal de juros, por estar a mesma pactuada e o contrato ter sido celebrado em data posterior ao advento da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001); e **(e)** determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes - com as pequenas ressalvas feitas pelo Juízo *a quo* e por este i. julgador, âmbito desta decisão - afastando a aplicação da Lei nº 6.899/81.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelos embargantes e pela CEF, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013821-07.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
APELADO : F FERREIRA DE FRANCA LTDA e outro
: FRANCISCO FERREIRA DE FRANCA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário, para utilização de crédito rotativo - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso encontra fundamento na jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência inicialmente consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na sua Súmula 233, era no sentido de que "*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo*".

Entretanto, referido tribunal firmou recente entendimento no sentido de que tal operação, consubstanciada no instrumento contratual de fls. 10/19, ora executado, se enquadra exatamente na definição contida no artigo 26 da Lei n. 10.931/2004, que assim dispõe:

"Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda, o artigo 28, *caput* e § 2º, do mencionado diploma legal, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário, porquanto representam dívidas em dinheiro certas, líquidas e exigíveis, cujos saldos devedores podem ser demonstrados tanto por planilha de cálculos, quanto por extratos de conta corrente, *in verbis*:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integram a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e (...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do

crédito aberto." (grifos nossos)

Daí concluir-se que o título que instrui a execução é líquido, motivo pelo qual ele consiste num título executivo extrajudicial, autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é adequado ao título apresentado, merecendo reparo a sentença recorrida.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS EXTRATOS DA CONTA-CORRENTE VINCULADA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2. "O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp 784.422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

3. Inviabilidade de se contrastar a afirmação do Tribunal de origem acerca da não comprovação dos requisitos para a concessão do alongamento da dívida rural (Lei 9.138/95), em razão do óbice da Súmula 7/STJ." (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA: 11/09/2012 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2010/0135713-0 Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

"Vistos etc.,

Decisão agravada: *Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALATHAS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em ação de execução fundada em título executivo extrajudicial contra si ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento da execução sob a alegação de que os títulos emitidos em conformidade com os requisitos da Lei n.º 10.931/2004 são dotados de liquidez e certeza.*

Agravantes: *a empresa executada aduz, em apertada síntese: a) que a Lei n.º 10.931/2004 é inconstitucional em razão do vício formal legislativo decorrente da inobservância do artigo 37, caput da CF c.c. artigo 7º, incisos I, II e III da LC n.º 95/98; b) que a cédula de crédito bancário sub examine não é título judicial, vez que não consubstancia uma relação jurídica cambial, estando fundada em um contrato de abertura de crédito cujo débito deve ser apurado não através de meros cálculos, mas sim de cognição exauriente; c) que a cédula de crédito bancário ora questionada mais se aproxima de um contrato do que de um título de crédito, distanciando deste último, inclusive, pela ausência de literalidade, na medida em que a aferição do quantum debeat depende de documentos distintos de cédula bancária, quais sejam: a própria cédula em si, o contrato de abertura de crédito e os extratos de conta unilateralmente emitidos pelo banco credor; d) que a Súmula 233 do STJ se aplica à cédula de crédito bancário que tem como causa um contrato de abertura de crédito, à medida que padece do mesmo vício daquela operação subjacente, e e) que a presente execução é nula vez que o título que a ampara não pode ser considerado título executivo extrajudicial.*

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

Art. 585. *São títulos executivos extrajudiciais:*

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário firmada entre as partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004, in verbis:

Art. 28. *A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."*

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora, como também veio acompanhada dos extratos bancários relativos à referida empresa e dos demonstrativos de débito de fls. 72/73 dos autos originários (fls. 111/112 do presente agravo), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a manutenção da decisão ora atacada pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei n.º 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010) (grifos nossos)

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em "Contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). 3. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09). 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta

Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). I. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de Crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento da ação."

(TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 30/09/2011, e-DJF1 DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitória no prazo de dez dias. II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso. III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGRESP nº 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitória. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 132) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do quantum debeatur depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não

obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carreteu ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, que estão presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação, motivo pelo qual mantenho a decisão ora atacada, a qual se encontra em harmonia com a fundamentação ora abordada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-97.2011.4.03.0000/SP DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002657-61.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002657-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA JABUR espolio
ADVOGADO : SP124139 JOAO BATISTA MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : NADIA MARIA JABUR
ADVOGADO : SP124139 JOAO BATISTA MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00026576120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra ESPÓLIO DE MARIA JABUR, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 16.435,27 (dezesseis mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e vinte e sete centavos) proveniente de Contrato de Crédito Rotativo, firmado entre as partes sob n.º 25.0331.195.00006040-0, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo rejeitou os embargos monitórios, convertendo o mandado inicial em executivo para pagamento da dívida de R\$ 16.435,17 em 20/06/2008, bem como condenou a parte embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor cobrado na ação monitória, devidamente atualizado (fls. 148/149)

Apelante (Espólio de Maria Jabur): embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o contrato em questão se reveste das formalidades necessárias para ser considerado um título executivo extrajudicial, sendo a autora carecedora de ação monitória por ausente o interesse processual; **b)** que não tem sentido adotar o trâmite peculiar da monitória quando já se detém um título passível de embasar uma ação de execução; **c)** que a conta bancária ficou sem movimentação por mais de seis meses, motivo pelo qual os lançamentos de débito utilizados após o sexto mês de ausência de movimentação merecem ser afastados pelo fato de não haver contraprestação de serviço, nem vigência contratual para fluência dos juros; **d)** que a correção monetária deve ter como marco inicial a data do ajuizamento da ação; e **e)** que os juros moratórios devem ser contado da data da citação inicial, nos termos do art. 405 do CC

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que o caso concreto consiste em ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de crédito rotativo.

A autora optou pela via monitória, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil.

Os contratos de crédito rotativo não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Assim, desde logo, afasto a preliminar lançada pelo apelante no tangente à carência de ação, vez que a via monitória é a conveniente e adequada para a cobrança do débito em questão.

Ademais, compulsando os autos, constato que a apelada instruiu a petição inicial não só com o contrato firmado entre as partes (fls. 07/12), mas também com os extratos de conta corrente (fls. 13/19) e com o demonstrativo do débito competente (fls. 20/21), preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através das Súmulas supra transcritas.

Logo, há de ser afastada, da mesma forma, eventual alegação acerca da falta de documentos indispensáveis à propositura da presente ação, motivo pelo qual passo a analisar, a partir de então, os argumentos lançados nas razões recursais do apelante, no tocante ao mérito.

Quanto à movimentação da conta corrente de titularidade da "*de cujus*" - processualmente substituída pelo ora apelante - verifico que, de fato, os extratos de fls. 13/19 demonstram que a última operação financeira por ela realizada se deu em 20/10/2006, através da anotação de "CHEQ COMP" no valor de R\$ 275,68 (000640), quando se verificava um saldo devedor no valor de R\$ 5.530,12 (cinco mil, quinhentos e trinta reais e doze centavos). Após tal operação, não há demonstração da existência de qualquer outra movimentação financeira pelo correntista em face da conta de depósito em foco, seja emissão de cheques, implementação de depósitos, saques, dentre outros.

Nos moldes da Resolução n.º 2025/93, a conta corrente não movimentada pelo seu titular, por mais de seis meses, é considerada inativa, não sendo permitido incidir sobre a mesma débitos relativos à renovação automática do contrato de crédito rotativo, juros de saldo devedor, IOF e CPMF, sob pena de caracterizar prática abusiva por parte da instituição financeira.

In casu, não obstante a conta corrente não possuir mais movimentação desde **20/10/2006**, os encargos atinentes aos juros, CPMF, IOF e "cesta de Serviços" foram descontados pela instituição financeira não só durante os seis meses após tal data, mas também após tal período - qual seja, a partir de abril/2007.

Tal prática, contudo, é abusiva, uma vez que retira do correntista a possibilidade de aquiescer previamente na contratação. E mais: não há que se dizer que a referida prática encontra respaldo na previsão contratual contida no parágrafo terceiro da cláusula quarta, vez que tal cláusula lhe impõe o ônus de recusar o serviço, em total afronta ao disposto no artigo 39, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece ser abusiva a prática de enviar ou entregar ao consumidor ou fornecer qualquer serviço sem solicitação prévia. Confira-se:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;"

De se ressaltar, ainda, não haver dúvidas acerca da aplicação das normas do CDC às instituições financeiras, conforme entendimento já sumulado proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

E mais: não há, os autos, qualquer elemento comprobatório capaz de demonstrar a existência de envio de informativos ou correspondências mensais, na época, à "*de cujus*", informando sobre o débito que se intensificava, tendo o banco deixado transcorrer bastante tempo e a dívida atingido um valor elevado para então cobrar ao correntista.

Neste sentido, é de se asseverar que a jurisprudência do E. STJ vem entendendo pela impossibilidade de se construir dívidas sobre contas inativas sob o pretexto de cobrança de tarifas de manutenção, ainda que constantes de cláusulas contratuais, mormente diante da inércia da instituição financeira que, ao verificar a ausência de movimentação da conta, por longo período, continua a fazer incidir cobrança sobre tal conta, sem sequer emitir comunicado ao correntista, tendo em vista a total ausência de prestação de serviço e em nome do princípio da boa-fé objetiva, consoante decisões monocráticas que trago à colação:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.420.981 - RS (2011/0175872-0) RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, que se insurge contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. CONTA INATIVA. REFINANCIAMENTO. NEGATIVA DE CONTRATAÇÃO. CADASTRAMENTO EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. APONTAMENTOS PREEXISTENTES. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE DA PROVA DO RECEBIMENTO. COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. A manutenção da cobrança de tarifas e encargos quando resta inequívoco que o consumidor não mais possui interesse na manutenção da conta corrente, configura afronta à boa fé objetiva, cuja consequência jurídica é a inexigibilidade do débito formado a partir de cláusula eivada de nulidade em virtude da previsão de cobrança de tarifas e encargos decorrentes da manutenção ativa da conta corrente no período. Precedentes desta Corte.

2. A imposição de multa para o caso de descumprimento de comando judicial consubstancia mecanismo coercitivo em prol da efetivação das decisões, razão pela qual nada impede a sua adoção. Mantido o valor fixado na origem porquanto em conformidade com os parâmetros adotados por este Colegiado, em casos análogos.

3. Constitui dever da instituição de proteção ao crédito a prévia comunicação do cadastramento do suposto devedor junto aos seus registros. In casu, foi remetida notificação ao autor referente ao registro da pendência bancária. Desnecessidade da prova do recebimento, ante a inexistência de exigência legal de que a correspondência seja enviada por aviso de recebimento (AR).

4. Possibilidade de compensação da verba honorária, ante o decaimento recíproco das partes, forte na Súmula nº 306, do STJ.

5. Não obstante haver sido indevido o cadastramento em função da inexistência da dívida, no caso dos autos, devido às suas peculiaridades, não é possível o acolhimento da pretensão indenizatória. Não há dano moral presumido pela nova inscrição indevida, pois o abalo de crédito que embasa a presunção já existia em decorrência de apontamentos anteriores por outras dívidas. Súmula 385 do STJ.

APELO DO RÉU BANCO ITAU S.A. PARCIALMENTE PROVIDO. APELOS DO AUTOR E DO RÉU SERASA S.A. IMPROVIDOS."

Nas razões recursais, sustenta o recorrente violação dos artigos 333, inc. I, e 357 do Código de Processo Civil, porque o recorrido não comprovou ter solicitado o encerramento da conta corrente, não obstante o recorrente tenha demonstrado fatos modificativos e extintivos do direito do demandante, em especial quando juntou aos autos os extratos da conta, os quais demonstram que a conta nunca foi encerrada.

(...)

DECIDO.

Primeiramente, quanto à apreciação do dano moral, depreende-se que o acórdão recorrido incursionou detalhadamente na apreciação do conjunto fático-probatório, conforme se extrai da leitura do voto condutor, merecendo destaque o seguinte trecho:

"Daí por que a manutenção da cobrança de tarifas e encargos quando resta inequívoco que o consumidor não mais possui interesse na manutenção da conta -corrente, inclusive ficando longo período sem realizar movimentação financeira, configura afronta à boa-fé objetiva, cuja consequência jurídica é a nulidade (art. 51, IV, do CPC).

Nesse diapasão, mesmo a ausência de formalização do pedido de encerramento da conta por parte do consumidor, não elide a responsabilidade da instituição financeira de, a partir do momento em que constatada a inexistência de movimentação e, portanto, a inatividade da conta -corrente, deixar de efetuar qualquer ato de cobrança, ou seja, reconhecer a inexistência de débito, exatamente porque não houve prestação de qualquer serviço no período.

Em outras palavras: verificando indubitavelmente o desinteresse do consumidor na continuação do relacionamento jurídico de consumo, mister, a partir dos ditames que regem o princípio da boa-fé objetiva, que o banco desconsidere qualquer saldo devedor quando este seja formado exclusivamente por taxas e encargos decorrentes unicamente da manutenção ativa da conta -corrente no período, exatamente como ocorrido na hipótese sub judice (...).

Quanto ao segundo contrato (REFIN PRE nº 30690-169932464), por óbvio, se inexistente a dívida, não há falar em refinanciamento para saldá-la. Ademais, como a parte autora não pode fazer prova negativa de que não contrato u, caberia à instituição financeira provar o contrário, não se prestando para isso o documento acostado aos autos por se tratar apenas de cláusulas gerais de contrato s de financiamento.

Portanto, diante das circunstâncias expostas, evidencia-se que o cadastramento da demandante nos serviços de proteção ao crédito mostrou-se indevido."

Dessa forma, rever o entendimento do acórdão impugnado implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento para negar seguimento ao recurso especial."

(Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, 07/03/2012)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 219210/SP (2012/0172923-8)

RELATORA : MIN. MARIA ISABEL GALLOTTI

Data da Publicação 31/08/2012

DECISÃO

Trata-se de agravo manifestado por Banco Santander Brasil S/A contra decisão que negou seguimento a recurso especial, no qual se alega violação aos artigos 535, 333, I, 334, 335, do Código de Processo Civil, 6º, do Código de Defesa do Consumidor, 186, 188, 927 e 944, do Código Civil, interposto em face de acórdão com a seguinte ementa (e-stj fl. 124):

EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRATO DE CONTA CORRENTE - HIPÓTESE QUE TRATA DE CONTA INATIVA - LANÇAMENTO DE DÉBITOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA IMPOSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO QUE DEVE SER FEITA DE FORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR INEXISTÊNCIA DA DÍVIDA RECONHECIDA - ABERTURA INDEVIDA DE CADASTRO NEGATIVO EM RAZÃO DE DÉBITOS LANÇADOS NA CONTA - CONTA CORRENTE INATIVA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO RECONHECIDA - OFENSA QUE DECORRE DA SEMPLÊS VIOLAÇÃO DO DIREITO DA AUTORA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS QUE SE MOSTRA DEVIDA - EMBARGOS INFRINGENTES NÃO ACOLHIDOS.

Seguiram-se-lhe embargos de declaração, rejeitados. Não merece acolhida o inconformismo. Nenhuma omissão há no acórdão local, nem de fundamentação deficiente padece, tendo decidido meramente em contrário aos interesses do recorrente.

Outrossim, concluindo o Tribunal estadual que houve lançamentos ilegítimos a débito em nome da autora e que, portanto, indevido era o envio de seus dados a cadastro de maus pagadores (e-stj fl. 173), o reexame da questão esbarra no óbice de que trata o enunciado n. 7, da Súmula, o que se diz igualmente em relação à indenização por dano moral, fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo acórdão de apelação (e-stj fl. 126), dada a ausência de exorbitância a ensejar a excepcional intervenção desta Corte Superior.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2012.

(RELATORA MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 88.111 - SP (2011/0206450-0)

DECISÃO:

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão, proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"DANO MORAL - Indenização - Débitos em conta corrente encerrada, com inscrição do nome do autor no rol dos inadimplentes - Conduta abusiva - Dano moral configurado - Indenização devida - Quantum indenizatório adequado - Verba honorária fixada com observação do disposto nos incisos do § 3º, do artigo 20 do CPC - Recursos improvidos." (fl. 143)

No recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, o recorrente aponta violação aos arts. 186 e 884, do Código Civil de 2002, 14, § 3º, II, e 43, §§ 4º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor. Sustenta, em suma, que: a) "configurada a culpa exclusiva do autor que por si só afasta a responsabilidade do banco recorrente, não há se falar no surgimento da obrigação de indenizá-los por hipotéticos danos morais" (fl. 164); e b) requer a redução da verba indenizatória.

É o relatório. Passo a decidir.

Com efeito, o acórdão impugnado foi categórico em afirmar a responsabilidade do ora agravante pelos danos decorrentes do envio do nome do ora agravado no cadastro de proteção ao crédito, consoante se verifica do seguinte excerto:

"Os recursos não merecem prosperar tendo a r. sentença de Io grau dado adequada solução à lide, mediante aplicação do melhor direito.

Esta C. Câmara vem reiteradamente decidindo que:

'A instituição financeira que efetua lançamentos de diversas taxas desconhecidas pelo cliente em conta desprovida de fundos e, em razão do débito, procede a inclusão do nome do correntista no cadastro dos órgãos de proteção ao crédito, sem prévia comunicação, fere o disposto no art. 43, §2º, da Lei 8.078/90, o que acarreta a indenização decorrente do dano moral' (Apelação nº 7.079.167-4/Santa Rosa do Viterbo, por mim relatado).

O V. acórdão acentua que:

'Não se mostra legítima uma dívida construída somente por encargos de manutenção em conta corrente zerada e inativa há longos dois anos, gerando o dever indenizatório " (RT 834/834/385);

'E devida indenização por danos morais pelo banco que, mesmo depois de encerrada informalmente a conta corrente de seu cliente, continuou lançando taxas de manutenção, procedendo a indevida cobrança por meio de emissão de uma letra de câmbio, levada a protesto e comunicado o débito aos órgãos de proteção ao crédito' (KI 824/233);

'A cobrança efetuada pelo banco referente a tarifas incidentes sobre conta corrente, zerada e inativa há dois anos, que era utilizada somente para recebimento de salário, levando à inclusão nos cadastros restritivos de crédito do nome do cliente, que solicitou, verbalmente, na época, o encerramento da conta, torna cabível a indenização por danos morais, pois não pode a instituição financeira se beneficiar de sua própria inércia, cabendo a ela a prova de que comunicou ao correntista que sua conta estava sendo mantida e que seu saldo estava negativo' (RT 827/409).

O V. Acórdão citado por último salienta que 'A cobrança era, sem dúvida, descabida e abusiva, violando as mais mezinhas regras de defesa do consumidor. Qualquer gerente ou funcionário do banco, que ainda não tenha sido substituído por um computador (ou se transformado num deles), teria percebido que a conta do cliente havia sido encerrada, e que era totalmente descabido o lançamento automático e contínuo de taxas e sua inclusão a juros num débito de financiamento rotativo .

'Esse acúmulo, em cascata, de taxas de serviços inúteis, feito em razão da ausência de um cancelamento formal da conta que já estava extinta na prática, ainda que abrigado sob o manto protetor de normas administrativas do Banco Central, era sem a menor dúvida abusivo, não podendo representar uma dívida válida e exigível. ...

Com mais forte razão, era abusivo o envio do nome do correntista, como devedor inadimplente, para os órgãos de proteção ao crédito' (pág. 234).

É a posição assente na jurisprudência que o dano moral, para efeito de restar configurado e ser passível de indenização, independe de demonstração da prova do prejuízo: 'Na hipótese em que o cliente tem indevidamente seu nome inscrito no cadastro de proteção ao crédito, indeniza-se o dano moral decorrente de violação da reputação e da dignidade da pessoa humana, mesmo que inexistir prejuízo material, nos termos do art. 5º, X, da CF...' (RT 806/274).

(...)

Nesse contexto, a inversão das conclusões a que, soberanamente, chegou o Tribunal a quo, como pretendido, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

(...)

(Ministro RAUL ARAÚJO, 07/12/2011) (grifos nossos)

No mesmo sentido, esta E. Corte já proferiu entendimento no sentido de que são indevidos os valores cobrados pela CEF a título de taxas e tarifas bancárias de manutenção de conta inativa - a qual assim pode ser assim considerada a partir do sexto mês sem qualquer movimentação:

DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços. A inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar.

2. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato.

3. Caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável.

4. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que são indevidos os valores decorrentes de cobrança de taxas bancárias de manutenção de conta inativa, sem que seja o correntista devidamente informado do lançamento mensal de tais débitos, em especial quando a abertura da conta foi apresentada como condição para obter levantamento de saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS ou financiamento, sendo que a omissão no sentido de promover o encerramento da conta ao final de tais transações não exime a instituição bancária da responsabilidade de indenizar eventuais danos causados ao correntista, mas constitui causa a ser considerada no momento de fixação do montante da indenização (TRF da 3ª Região, AC n.

00090418720094036100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.01.12; AC n. 00120072820064036100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15.03.12; AC n. 00127486720034036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Zauhy, j. 20.06.11; AC n. 00007511220024036106, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 18.05.09).

5. Foi comprovado que a CEF procedeu à inscrição indevida do nome da autora em cadastro de proteção ao crédito em 01.07.03, em decorrência de débito resultante de taxas bancárias incidentes sobre sua conta inativa não cancelada, bem como que, apesar de a autora haver quitado o débito em 04.08.03, a instituição não providenciou, ao menos até a data de 17.09.03, a exclusão de seu nome do referido cadastro (fls. 20/24 e 64/94). A CEF, ademais, não demonstrou que os débitos tenham origem em outras operações e não se desincumbiu do ônus da prova, que lhe cabia (STJ, Súmula n. 297).

6. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.

7. O valor fixado na sentença, de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mostra-se excessivo, em especial ao se considerar o fato de que a autora concorreu para a ocorrência do fato lesivo ao deixar de providenciar o encerramento de sua conta com a ré e o curto período da inscrição após a quitação. Deste modo, mostra-se razoável e adequado para ressarcir a vítima e desestimular a reincidência, sem acarretar o enriquecimento sem causa da parte prejudicada, consideradas as peculiaridades, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0026266-33.2003.4.03.6100, Rel. DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2012). (grifos nossos)

Apenas por isso, é de se admitir a cobrança dos encargos atinentes a juros, IOF, CPMF e "Cesta" incidentes até **20/04/2007** na conta corrente da "de cujus", a partir de quando, os mesmos devem ser excluídos, por serem considerados ilegais.

O débito principal, portanto, deve ser calculado com base no quanto devido pela "de cujus" até **20/04/2007**, incidindo sobre tal débito, os encargos moratórios devidos, nos moldes do quanto previsto em contrato.

Afasto, ainda, a pretensão de que a correção monetária incida a partir da propositura da ação e os juros de mora a partir da citação, afinal, os termos do contrato firmado entre as partes devem ser preservados até a final liquidação do débito, sob pena da instituição financeira/credora sofrer perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Logo, considerando válido o contrato pactuado entre as partes - cujos termos, inclusive, não foram sequer objeto de insurgência por parte do ora apelante quando da apresentação de seus embargos monitórios - entendo que os encargos moratórios ali presentes devem ser mantidos como um todo, da forma como ali descritos, não competindo ao Judiciário alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Neste sentido:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. (TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de determinar a exclusão da cobrança de tarifas e encargos do débito principal (juros, IOF, CPMF e "Cesta") após **20/04/2007**, com a incidência dos encargos moratórios, a partir da inadimplência, nos moldes do quanto previsto em contrato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo Espólio de Maria Jabur.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-04.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELADO : ORLANDO RONCONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213943 MARCOS BENICIO DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00014870420104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Descrição fática: ORLANDO RONCANI em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou procedente o pedido do autor, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a aplicar a taxa progressiva de juros na correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, atinentes aos períodos reclamados, observando a prescrição trintenária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação e ao reembolso das custas e despesas processuais.

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pretende a reforma da r. sentença, aduzindo a isenção de preparo do presente recurso. No mérito, sustenta a prescrição dos juros progressivos. A falta de interesse de agir relativamente à taxa progressiva de juros nos casos de opção anterior à lei 5.705/71. Alegando que o autor é carecedor da ação.

O apelado ofertou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA.

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** em relação aos juros progressivos, cuja opção se deu em 01.01.70:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "**contas vinculadas existentes**" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Ademais, tese confirmada através dos extratos cuja opção se deu em 01/01/70, tendo em vista que aplicada a taxa progressiva de juros de 6% ao ano, conforme extratos de fls. 26/35, 37/44 e 46/47.

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o**

feito sem resolução do mérito.

DA CONTA NÃO OPTANTE DO FGTS

Alega o autor ter direito à aplicação da taxa progressiva de juros, juntando inclusive extratos onde consta a taxa de juros aplicada de 3%, contudo o mesmo deixou de mencionar que tal conta, trata-se, na verdade, de conta "não optante", sendo que tais valores pertencem ao empregador.

Portanto, o mesmo não tem direito de aplicação da taxa progressiva de juros sobre essa conta do FGTS denominada "não optante."

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CÁLCULOS. VALORES DA CONTA NÃO OPTANTE. TITULARIDADE. EMPREGADOR.

- 1. A Caixa Econômica Federal insurge-se contra a decisão que homologou os cálculos da contadoria judicial. Afirma que teriam sido incluídos, de forma indevida, valores referentes à conta não optante, de titularidade do empregador.*
- 2. Consta dos extratos bancários juntados aos autos o seguinte: data de admissão do agravado: 09.03.59, data da opção ao FGTS: 01.04.77, data da retroação: 19.04.69 (fls. 12/19). Nos extratos de fls. 15, 17 e 19 consta "não optante" como situação da conta e, nos demais extratos, a conta é indicada como "optante".*
- 3. Assiste razão à CEF ao afirmar que os depósitos efetuados pela empresa em data anterior a 19.04.69 (data anterior à data de retroação da opção do agravado pelo FGTS) a ela pertencem, embora tenha permanecido "na conta não optante, individualizada com relação ao empregado não optante (por isso no extrato da conta não optante aparece o nome do autor" (fl. 68).*
- 4. Assim, os valores a serem creditados pela CEF devem ser aqueles referentes à conta optante, uma vez que os valores da conta não optante pertencem ao empregador (Lei n. 5.107/66, art. 2º).*
- 5. Agravo de instrumento provido.*
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007791-15.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 23/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO DE CÁLCULOS.
 - 1. Correto os cálculos do perito, em vista da coisa julgada, pois a progressão dos juros foi apurada a partir da data do ingresso do autor no regime do FGTS, em 26.05.72.*
 - 2. As quantias creditadas e debitadas na conta não-optante, consoante esclarecimento do perito não foram consideradas nos cálculos, já que o empregado não faz jus ao valor ali depositado, de titularidade da empresa contratante.*
 - 3. Recurso de apelação a que se nega provimento.*
(TRF1, Apelação Cível nº 2002.38.00.043832-6, relator Juiz Federal Convocado Marcos Augusto de Sousa, publicado no e - DJF1 de 28.11.2011, página 501)

Diante do exposto, acolho a preliminar aduzida pela Caixa Econômica Federal de falta de interesse de agir, quanto aos juros progressivos em relação à conta cuja opção se deu em 01/01/70, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas suas demais alegações, nos termos do art. 557, "caput" do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009449-73.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : PAULO AUGUSTO HEISE e outro
: MARIA CLARA SIGNORELLI HEISE
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094497320124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: remessa *ex officio* em sede de mandado de segurança impetrado por PAULO AUGUSTO HEISE e outra em face do ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando compelir a autoridade impetrada a atender o protocolo de requerimento administrativo , e assim, concluir a transferência inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

Sentença: o MM. Juiz a quo concedeu parcialmente a segurança pleiteada, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que o impetrado conclua o processo de transferência de titularidade, protocolado na Secretaria do Patrimônio da União, sob o nº 04977004123/2012-85.

Custas à proporção de 50 %.

Sem honorários advocatícios, conforme art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 41/43).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa *ex officio*.(fls.59/61).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Conforme se extrai dos presentes autos, os impetrantes ajuizaram a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de que seja concluído pedido administrativo de transferência de titularidade de domínio útil do imóvel descrito na inicial.

Ocorre que embora os impetrantes tenham solicitado à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), por meio do requerimento administrativo , a averbação da transferência de titularidade do imóvel, obrigação que competia

àquele órgão, até o ajuizamento da ação mandamental não tinham obtido êxito, em total descumprimento ao disposto no artigo 49, da Lei 9.784/99, que estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo .

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado aos impetrantes, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em apreciar pedido administrativo .

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, exarado nesta C. Corte, em caso análogo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, REOMS 200161000251944, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05/10/2004, DJU 10/11/2004, p. 233).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de os impetrantes obterem resposta tempestivamente da Administração Pública ao pleito formulado.

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010623-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO BATISTA DA ROCHA SOUZA
ADVOGADO : SP036125 CYRILO LUCIANO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
No. ORIG. : 00106232020124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO BATISTA DA ROCHA SOUZA, contra sentença, que nos autos da ação declaratória c.c. responsabilidade civil movida contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pleiteando a declaração de inexistência da dívida com pedido de tutela antecipada para exclusão de seu nome no cadastro de inadimplentes.

Em sua petição inicial o autor alegou que manteve relações comerciais com a Instituição Bancária, porém, não possuía nenhum débito em aberto, razão pela qual indevida sua inscrição no cadastro de proteção ao crédito requerendo, portanto, indenização pelos danos morais a que ficou sujeito em razão da indevida inclusão e a declaração de inexistência de dívida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa sobrestados com fulcro no artigo 12 da Lei 1.050/60. Custas "*ex lege*".

Apela o autor o autor reiterando todos os termos da inicial ao entendimento de que não ficou devidamente comprovado de que ele era devedor da Instituição Bancária.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação por meio da qual o autor pleiteia declaração de inexistência de débito, exclusão de seu nome do cadastro de proteção ao crédito e indenização por dano moral por inclusão de dívida inexistente.

Em sua contestação a Caixa Econômica Federal informou que a dívida referente à inscrição naqueles cadastros foi decorrente de empréstimo bancário sob o número 1212994110000146938, efetuado pelo autor junto ao banco, em 20.05.2011, no valor de R\$ 6.504,87, a ser pago em 36 parcelas, no entanto, tal empréstimo deixou de ser pago a partir de 05.09.2011, juntando documentos (fls. 41/49), razão pela qual legítima a inclusão.

Em réplica o autor se limitou a reiterar a aplicação da inversão do ônus da prova, e a informar que não havia provas da existência da dívida uma vez que o contrato juntado não especificava a prestação obrigacional apontada aos bancos de dados.

Do mesmo modo em apelação, o autor aduziu que a apelada não se desincumbiu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do seu direito, a teor do artigo 333, II do Código de Processo Civil.

Entretanto, em que pese os argumentos trazidos pelo autor a r. sentença deve ser mantida por seus próprios

fundamentos, senão vejamos:

É certo que o consumidor é parte hipossuficiente da relação de consumo e que o Código de Defesa do Consumidor alberga a possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor (art. 6º, VIII).

A inversão do ônus da prova, como medida excepcionada àquela da produção das provas, do artigo 333 do CPC, é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto porque a capacidade técnica lhe é favorável, tanto porque a outra parte carece de meios para constituir prova robusta de seu direito.

No caso em tela, a Instituição Bancária, consoante ao inciso II do artigo 333, demonstrou, por meio dos documentos juntados, que a inclusão no cadastro de proteção ao crédito, foi decorrente da inadimplência do autor referente ao contrato entabulado por ambos.

Note-se que embora o autor em sua inicial tenha feito apontamentos genéricos não informando a qual dívida pertencia a negativação, a Instituição Bancária juntou documentos que comprovam que a dívida apontada às fls. 14 no valor de R\$ 315,40, decorrente do contrato 012129941100001, foi decorrente da primeira parcela não paga do mesmo contrato anexado às fls. 41/48.

Os documentos apresentados pela Instituição Bancária demonstram que em 20.05.2011 houve contratação de cédula de crédito, com um empréstimo no valor de R\$ 6.504,87 a ser pago em 36 prestações de R\$ 292,98 com inclusão de taxas de juros, com início para pagamento em 05.07.2011.

Ora, o autor, só pagou duas prestações do citado empréstimo (fls. 48) que foi levado a protestos, de modo que não se pode dizer surpreendido com a inclusão de seu nome no cadastro negativo, tendo em vista que se tornou inadimplente, de modo que a negativação foi legítima.

O autor não trouxe nenhum argumento, ou demonstração de pagamento da dívida em aberto, deixando ele próprio de comprovar os atos constitutivos de seu direito, consoante ao art. 333, I do CPC.

Do mesmo modo, instado a especificar as provas que pretendia produzir às fls. 73, o autor ficou-se inerte, consoante à certidão de fls. 77.

A Caixa Econômica por sua vez, se desincumbiu de seu ônus trazendo todos os documentos necessários, a comprovar a existência de fato impeditivo do direito do autor, demonstrando ser legítima a inclusão em razão da inadimplência.

Por todo exposto, por ser legítima a inclusão decorrente da inadimplência, correta a r. sentença que julgou improcedente a demanda.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. POSTULAÇÃO DE DIREITO ALHEIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO AO CRÉDITO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO MOTIVO DO REGISTRO. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. O autor - sócio gerente de pessoa jurídica - não tem legitimidade ativa para postular a baixa de registros negativos de cheques emitidos em nome da empresa e para pedir indenização em favor da referida pessoa jurídica. 2. Não se reconhece a responsabilidade civil da ré - a ensejar pagamento de indenização por alegado dano moral decorrente de inscrição do nome do autor em cadastro de restrição ao crédito - porque não estabelecido o nexo de causalidade, uma vez que não logrou o autor comprovar que o registro fora efetivado por solicitação da CEF e em virtude de emissão fraudulenta de cheques da pessoa jurídica. No caso em exame a prova documental juntada aos autos revela que a inscrição do nome do autor no cadastro de inadimplentes do SERASA decorre de inadimplência quanto ao pagamento de prestação contratual. 3. Nega-se provimento ao recurso de apelação. (AC 200134000155135, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:14/09/2011 PAGINA:222.)."

*"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO. **SERASA**. VALOR. DÍVIDA. 1 - Confessada pelo próprio devedor a existência da dívida e a sua inadimplência, o envio do seu nome à inscrição na **SERASA** se reveste de plena legalidade, não podendo a eventual alteração posterior no montante devido, à guisa de acordo entre credor e devedor, se erigir em fundamento bastante para o pleito indenizatório, notadamente se, como na*

espécie, vem arrimado, precipuamente, na afirmação de ter agido a instituição financeira (credora) com intenção deliberada (dolo) de coagir o devedor e de prejudicar a sua reputação creditícia, argumento de cunho eminentemente fático-probatório e, por isso mesmo, indene ao crivo do especial, ut súmula 7-STJ. 2 - Violação aos arts. 42 e 43, § 1º, do CDC não ocorrente. 3 - Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 200302007681, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:05/09/2005 PG:00416 ..DTPB)."

"RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO DA CEF. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INADIMPLÊNCIA COMPROVADA. LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR DO CADASTRO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. ILEGALIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. JUROS EXCESSIVOS".

1. Havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito (Lei 8.078/1990, artigo 43; Código Civil de 1916, artigo 160, I; Código Civil de 2002, artigo 188, I). Precedentes desta Corte e do STJ.

*2. A responsabilidade pela comunicação ao devedor da sua inclusão em cadastro de **inadimplente** s é da pessoa jurídica que o administra, e não do credor (Lei 8.078/1990, artigo 43, § 2º). Precedentes desta Corte e do STJ.*

3. O contrato de crédito rotativo, objeto da lide, foi celebrado em 29 de setembro de 1998, quando não havia previsão legal e específica para estipular a apuração mensal, ou em período menor, dos encargos. A prática, então, é ilegal.

4. O juízo a quo estabeleceu no que concerne aos juros que é pacífico que às instituições financeiras não se aplica a Lei de Usura. E, que apesar de não estarem indicadas as taxas de juros nas cláusulas especiais, estavam indicadas nas cláusulas gerais (7,7%a.m.) (fls.25/27).

5. Apelação da CEF provida, em parte e apelação da parte autora, não provida.

(TRF da 1ª Região: AC n. 2004.38.01.001109-7/MG - Relator Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (Convocado) - DJ de 05.10.2007, p. 85)

"CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA - PROIBIÇÃO DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DO DÉBITO OU DEPÓSITO JUDICIAL PARA DISCUTIR A DÍVIDA - IMPROVIMENTO DO AGRAVO".

1. Não há justificativa legal ou contratual para a correntista que mantém contrato de crédito rotativo com instituição financeira deixe de honrar suas obrigações sem que a instituição possa adotar providências para reaver o crédito utilizado.

2. Se o devedor entende que o contrato não está sendo cumprido, deve recorrer ao Judiciário para adequá-lo, e não, suspender unilateralmente o pagamento das prestações.

3. É indevida a proibição de inscrição do nome dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, uma vez que a inadimplência sem qualquer medida para depositar sequer o principal da dívida, não apresenta contornos de plausibilidade do direito invocado que justifiquem a proibição de inscrição requerida.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região: AC n. 2002.01.00.034941-7/TO - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - DJ de 23.05.2003)"

Assim, é correta a atitude da CEF de enviar ao órgão de proteção ao crédito o nome do apelante, diante do manifesto descumprimento do contrato.

Pelo exposto, por não ter a autora de desincumbido de seu ônus, **nego seguimento à apelação** mantendo a r. sentença tal como lavrada, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2013.03.99.033830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MIRANDA
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 12.00.00081-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** contra sentença que, em sede de ação ordinária declaratória de inexistência de débito que lhe ajuizou Ana Miranda, objetivando provimento no sentido de obstar, judicialmente, a devolução de verba alimentar recebida de boa-fé decorrente de benefício assistencial pago pela autarquia, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para declarar inexigível o débito questionado, ao fundamento de que a autora está desobrigada a devolver os valores auferidos a título de benefício assistencial, já que se trata de verba de natureza alimentícia recebida de boa-fé não passível de devolução.

Por fim, condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Apela a autarquia previdenciária, alegando que não pode ser invocado na esfera pública o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, mesmo que sejam recebidos de boa-fé, sob pena de acarretar enriquecimento ilícito da apelada em afronta ao disposto nos artigos 114 e 115 da Lei 8.213/91, afirmando que o recebimento de boa-fé dá direito apenas ao parcelamento do débito.

Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial do STJ e firmada perante a E. 2ª Turma.

O benefício assistencial previsto no art. 203, V da CF/88 tem a mesma finalidade dos benefícios previdenciários. Portanto, nítida sua natureza alimentar que o enquadra no disposto no art. 100, § 1º da CF/88.

Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento sobre a impossibilidade repetição e de aplicação das disposições do art. 115 da Lei 8.213/1991 sobre benefício previdenciário indevidamente pago recebido de boa-fé. A propósito:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, Dje de 16.09.2011. 2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional." 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, ARE-AgR nº 658950, rel. Luiz Fux, julgado em 26-06-2012)

Nesse rumo, segue a jurisprudência desta Corte, conforme seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. BOA-FÉ. 1. Verifica-se que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em decorrência de tutela antecipada posteriormente revogada. 2. É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, § 1º, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais. 3. Não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, já que não houve má-fé da segurada.. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3. AC nº 1830543, 1ª Turma, rel. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2013)

Diante disso, os argumentos articulados pelo apelante estão totalmente desalinhados do posicionamento jurisprudencial.

O desaparecimento do requisito para pagamento do benefício assistencial deveria ter sido verificado pela autarquia previdenciária ao tempo da implantação da pensão alimentícia em prol da apelada, o que lhe dava direito a suspender o pagamento assistencial. Se não o fez, o resultado de sua omissão não pode ser carreado, anos depois, à parte autora.

É certo que a autarquia previdenciária pode, em auto-tutela, anular seus próprios atos. Mas, no caso, a reparação dos danos causados pela manutenção indevida do benefício assistencial encontra freio no preconizado pelo art. 100, § 1º da CF/88.

DA REDUÇÃO DA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

A ratificar a norma supra, o Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Em casos tais, o juiz não está obrigado a fixar honorários advocatícios entre os percentuais mínimo e máximo do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, conforme se extrai da jurisprudência colacionada.

No presente caso, não houve condenação. Apenas foi declarada a impossibilidade de devolução de valores pagos a título de benefício previdenciário.

A cifra dada a título de valor à causa teve fins somente de natureza fiscal. Sendo assim, não pode servir de parâmetro para fixação dos honorários advocatícios, sob pena de contrariar ao disposto no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, pois não foi objeto de pedido condenatório na petição inicial.

Além disso, o resultado dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa destoa do entendimento desta E. 2ª Turma para a questão. Sendo assim, deverão ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apesar de o apelante articular vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para reduzir os honorários advocatícios a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) nos moldes do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25414/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011872-98.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.011872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MANOEL FELISMINO LEITE
ADVOGADO : SP076238 IVANDIR SALES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : VILSON ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO : SP246982 DENI EVERSON DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARIA ROSA MENEZES
No. ORIG. : 00118729820054036181 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Manoel Felismino Leite para apresentar as razões do recurso interposto. Após, os autos deverão retornar ao Ministério Público Federal para apresentação de contrarrazões e parecer.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005255-88.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PAULO SERGIO OPPIDO FLEURY
ADVOGADO : SP105227 JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS e outro

APELADO : SP256543 MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA
REU ABSOLVIDO : SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
No. ORIG. : Justica Publica
: DALILA JUSSARA DA SILVA CABRAL
: 00052558820064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 339. Defiro pelo prazo de dez dias.
Intime-se

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25415/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004788-80.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DE O FERNANDES e outro
INTERESSADO : EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA e outros
: VIACAO SAO CAMILO LTDA
: VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA
: VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA
: TRANSPORTES COLETIVOS PARQUES DAS NACOES LTDA
: AUTO VIACAO ABC LTDA
: EVENSON ROBLES DOTTO
: RONAN MARIA PINTO
: HUMBERTO TARCISIO DE CASTRO
No. ORIG. : 00047888020064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União (Fazenda Nacional)**, nos autos dos embargos à execução opostos por **Expresso Nova Santo André Ltda.**, a fim de que a execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social seja extinta, tendo em vista a inexigibilidade do título executivo.

No curso da ação, a embargante aderiu ao programa de parcelamento de débitos federais previsto na Lei nº 11.941/2009 e renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação. Em razão disso, em sentença, o feito foi extinto com resolução do mérito, nos moldes do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Ademais, a embargante não foi condenada em honorários advocatícios, por entender o magistrado sentenciante que *"Tocante ao disposto no art. 1º, § 3º e alíneas; art. 3º, § 2º e alíneas, Lei 11.940/09, tenho que, no momento em que o Legislador confere desconto de 100% na verba de que trata o Decreto 1025/69, o mecanismo, uma vez mais, tem por escopo facilitar o acesso ao parcelamento; inviável possa o Judiciário restabelecer, por via travestida, aquilo*

que o Legislador buscou dispensar."

Em seu recurso de apelação, sustenta a União que:

- a) a embargante deve ser condenada a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista o princípio da causalidade, aplicando-se o artigo 26 do Código de Processo Civil;
- b) os honorários devem ser fixados conforme o disposto no artigo 20, § 3º e § 4º do Código de Processo Civil, em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa, levando-se em consideração o alto grau de zelo dos Procuradores da Fazenda Nacional, as escorreitas manifestações na execução e nos embargos, a importância da causa e o tempo gasto desde o seu ajuizamento;
- c) a partir da edição da Lei nº 7.711/1988, o produto da arrecadação do encargo de que trata o Decreto-Lei nº 1.025/69 passou a ter destinação diversa, voltada à implementação de programa de incentivo à arrecadação da Dívida Ativa da União e não mais servindo à substituição dos honorários advocatícios;
- d) a Lei nº 11.941/2009 reduziu de 100% (cem por cento) o encargo legal do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 em todas as modalidades de parcelamento;
- e) no parcelamento em que está incluída a embargante foi excluída a cobrança do encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69;
- f) a dispensa dos honorários só é aplicável à desistência das ações em que o sujeito passivo esteja pleiteando o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em parcelamentos.

Com as contrarrazões da embargante, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença combatida deixou de fixar verba honorária ao fundamento de que referida verba é abrangida pelo encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com efeito, tal encargo substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78), bem como nos embargos do devedor, na forma da Súmula nº 168 do extinto TFR:

"o encargo de 20%, do decreto -lei 1.025 , de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios ".

Ocorre que referido encargo é incluído apenas nas execuções fiscais promovidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, e não naquelas promovidas pelo INSS, como é o caso dos autos.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça bem como deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.
1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí por que a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos.
3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo INSS, sem a inclusão do encargo de 20% nas

Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.

4. A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial.

5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.

6. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1247620/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 11/10/2012).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009.

CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. 1. (...) 2. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no decreto -Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR. 3. Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR, tanto que, ao rejeitar os embargos declaratórios, o Tribunal de origem explicitou que, em relação ao encargo de que trata o decreto -Lei 1.025/69, "não há exigência deste encargo no título executivo, porquanto este é exigido somente nas execuções fiscais inscritas em dívida ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o que não é o caso". (...) 5. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, ARDAG 200900320273, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 28/09/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RENÚNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. -Hipótese de renúncia da ação tendo em vista a adesão da embargante ao programa de parcelamento de débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09. Sentença com extinção do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC e sem condenação em honorários advocatícios, que considerou abrangidos pelo encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. -O encargo de 20% do Decreto nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais aparelhadas pela União e substitui a condenação do devedor em verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do TFR, hipótese diversa da em exame onde a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS. Precedentes. - Não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos (art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09), rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, "caput" e artigo 20,

§ 4º, ambos do CPC. Cabimento da condenação em verba honorária que se reconhece. Precedentes. -Verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. -Apelação parcialmente provida."

(TRF3 - Segunda Turma, AC 200861260045597, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI DATA:12/05/2011 PÁGINA: 203.)

"PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009 - DECRETO-LEI 1025/69 - INAPLICÁVEIS NO PRESENTE CASO. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- A verba honorária fixada, in limine, na execução fiscal é devida, pois remunera o trabalho do patrono do executado e não se confunde com os honorários a serem arbitrados nos autos dos embargos à execução. 4- Não se aplica ao presente caso o Decreto-Lei 1.025/69, que prevê o encargo de 20% fixado na execução fiscal, substituindo, assim, os honorários sucumbenciais em caso de improcedência dos embargos, posto que aplicável, apenas, aos créditos da União Federal. 5- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 6- Agravo legal improvido."

(TRF3 - Segunda Turma, AC 200503990240273, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, DJF3 CJI DATA:10/02/2011 PÁGINA: 112).

Ademais, é mister consignar que não se trata de restabelecimento de opção ou de reinclusão em outros parcelamentos, o que atrairia a incidência do § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, afastando-se a cobrança de honorários advocatícios.

Destarte, seja porque a execução fiscal foi movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, seja em razão de não se tratar da hipótese supra descrita, não se aplica o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, sendo forçosa a condenação da embargante em honorários advocatícios, nos termos dos artigos 20, § 4º e 26, ambos do Código de Processo Civil.

Assim dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Como se vê, não se exige a aplicação dos limites mínimo e máximo, de 10% a 20 %, devendo o juiz, sim, fixar os honorários consoante apreciação equitativa e atento às alíneas "a", "b" e "c", do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Todavia, conquanto seja certo que não há dever à estrita observância dos limites percentuais acima referidos, nada impede o juiz de deles se valer, desde que não impliquem violação ao disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, aí incluídas, por remissão, as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo artigo.

De fato, como argumentou a recorrente, a causa envolve um alto valor, estimado pela recorrente em R\$ 5.491.189,30 (cinco milhões, quatrocentos e noventa e um mil, cento e oitenta e nove reais e trinta centavos).

É certo que o valor da dívida não pode ser de todo desconsiderado, porquanto inegável que, quanto maior o valor do bem da vida em discussão, maior é a responsabilidade do advogado.

Contudo, não houve dilação probatória, tendo a embargante noticiado a adesão ao parcelamento e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação antes mesmo da prolação da sentença.

Nesse ínterim, a recorrente apenas se manifestou ao impugnar os embargos (f. 85 - 105), juntando grande quantidade de documentos; às f. 520, para concordar com a desistência da embargante e pugnar pela fixação de honorários advocatícios e, por fim, ao impugnar o valor da causa.

Assim, atento ao disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e considerando, sob um aspecto, o bom trabalho desenvolvido pelo advogado, inclusive com a juntada de grande quantidade de documentos, e o valor da dívida; e, sob outro ângulo, o fato de ter havido renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação antes da prolação da sentença, sem ter sido necessária a realização de audiência ou perícia, penso que os honorários do advogado da recorrente devam ser fixados em 0,5% (meio por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a presente data.

No mais, considerando-se que a execução está suspensa até o integral cumprimento do parcelamento, ressalto que os honorários fixados referem-se apenas aos presentes embargos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União para fixar a verba honorária devida pela embargante em 0,5% (meio por cento) do valor atualizado atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, proceda-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020974-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020974-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
APELADO : MATRIX MODAS LTDA e outros
: JORGE ALFREDO KARLEKIAN
: MONICA ADEMAR KAUFMEN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário, para utilização de crédito rotativo - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na Súmula 233 do STJ, é no sentido de que "*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo*".

É que a esses contratos falta o requisito da liquidez, necessário para a configuração do título executivo extrajudicial, nos termos do o artigo 586 do Código de Processo Civil.

E é exatamente isso o que se constata no presente feito, pois o contrato de fls. 10/19, por si só, não estampa uma

obrigação líquida, demandando um elemento externo - o extrato da conta corrente - para liquidar a obrigação nele prevista.

Dáí concluir-se que o título que instrui a execução não é líquido, motivo pelo qual ele não consiste num título executivo extrajudicial, não autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é inadequado ao título apresentado, não merecendo a sentença recorrida qualquer reparo.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 233. ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO EM RELAÇÃO AO CONTRATO ANTERIOR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. 1. O contrato de abertura de crédito rotativo (utilizado, no mais das vezes, em sua modalidade "cheque especial") não consubstancia, em si, uma obrigação assumida pelo consumidor. Ao contrário, incorpora obrigação da instituição financeira em disponibilizar determinada quantia ao seu cliente, podendo dela utilizar-se ou não. 2. O contrato de abertura de crédito (em conta corrente, rotativo ou cheque especial), ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título hábil a aparelhar processo de execução, podendo servir de início de prova para eventual ação monitória. Súmulas 233 e 247. 3. A ausência de executividade decorre do fato de que, quando da assinatura do pacto pelo consumidor - ocasião em que a obrigação nasce para a instituição financeira, de disponibilizar determinada quantia ao seu cliente -, não há dívida líquida e certa, sendo que os valores eventualmente utilizados são documentados unilateralmente pela própria instituição, sem qualquer participação, muito menos consentimento, do cliente. 4. Inexistindo, pois, certeza e liquidez no próprio instrumento, exigências que não são alcançadas mediante a complementação unilateral do credor com a apresentação de extratos bancários, porquanto não lhe é dado criar títulos executivos à revelia do devedor, tem-se que o contrato de abertura de crédito carece, realmente, de exequibilidade. 5. No caso em julgamento, não vislumbrando o acórdão recorrido, no contrato de abertura de crédito fixo, qualquer ânimo de novar, tal premissa não se desfaz sem ofensa às Súmulas 5 e 7, e, assim, deve mesmo prevalecer como instrumento principal o contrato de abertura de crédito rotativo, celebrado anteriormente, o qual não constitui título executivo. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ QUARTA TURMA DJE DATA:10/12/2010 RESP 200501965449 RESP - RECURSO ESPECIAL - 800178 LUIS FELIPE SALOMÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. SUMULA 233 STJ. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. 1. A exequente valeu-se de ação de execução por quantia certa, fundada em contrato de abertura de crédito rotativo, para cobrança de saldo devedor, acrescido de encargos contratuais 2. Como exigência para o ajuizamento da execução, consoante o artigo 586 do Código de Processo Civil, o crédito cobrado deve estar fundado em título líquido, certo e exigível. 3. Entretanto, o contrato que embasa a execução não apresenta um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que não demonstra de forma líquida o "quantum" devido. Aliás, nem mesmo as notas de débitos juntadas, elaboradas unilateralmente pelo credor, suprem a carência de tal requisito para o ajuizamento da execução. 4. Nesse sentido a Súmula 233 estabelece que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. 5. Agravo legal não provido." (TRF3 PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 AC 00269921719974036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 438859 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

"EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ. - Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial. - Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes. - Recurso desprovido." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2011 AC 0004207-23.2010.4.03.6127/SP AC - APELAÇÃO CÍVEL - DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019718-16.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO : KATIA MARIA BORGES VIEIRA -ME e outro
: KATIA MARIA BORGES
No. ORIG. : 00197181620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário, para utilização de crédito rotativo - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na Súmula 233 do STJ, é no sentido de que "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo".

É que a esses contratos falta o requisito da liquidez, necessário para a configuração do título executivo extrajudicial, nos termos do o artigo 586 do Código de Processo Civil.

E é exatamente isso o que se constata no presente feito, pois o contrato de fls. 10/19, por si só, não estampa uma obrigação líquida, demandando um elemento externo - o extrato da conta corrente - para liquidar a obrigação nele prevista.

Daí concluir-se que o título que instrui a execução não é líquido, motivo pelo qual ele não consiste num título executivo extrajudicial, não autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é inadequado ao título apresentado, não merecendo a sentença recorrida qualquer reparo.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 233. ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO EM RELAÇÃO AO CONTRATO ANTERIOR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. 1. O contrato de abertura de crédito rotativo (utilizado, no mais das vezes, em sua modalidade "cheque especial") não consubstancia, em si, uma obrigação assumida pelo consumidor. Ao contrário, incorpora obrigação da instituição financeira em disponibilizar determinada quantia ao seu cliente, podendo dela utilizar-se ou não. 2. O contrato de abertura de crédito (em conta corrente, rotativo ou cheque especial), ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título hábil a aparelhar processo de execução, podendo servir de início de prova para eventual ação monitória. Súmulas 233 e 247. 3. A ausência de executividade decorre do fato de que, quando da assinatura do pacto pelo consumidor - ocasião em que a obrigação nasce para a instituição financeira, de disponibilizar determinada quantia ao seu cliente -, não há dívida líquida e certa, sendo que os valores eventualmente utilizados são documentados unilateralmente pela própria instituição, sem qualquer participação, muito menos consentimento, do cliente. 4. Inexistindo, pois, certeza e liquidez no próprio instrumento, exigências que não são alcançadas mediante a complementação unilateral do credor com a apresentação de extratos bancários, porquanto não lhe é dado criar títulos executivos à revelia do devedor, tem-se que o contrato de abertura de crédito carece, realmente, de exequibilidade. 5. No caso em julgamento, não vislumbrando o acórdão recorrido, no contrato de abertura de crédito fixo, qualquer ânimo de novar, tal premissa não se desfaz sem ofensa às Súmulas 5 e 7, e, assim, deve mesmo prevalecer como instrumento principal o contrato de abertura de crédito rotativo, celebrado anteriormente, o qual não constitui título executivo. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ QUARTA TURMA DJE DATA:10/12/2010 RESP

200501965449 RESP - RECURSO ESPECIAL - 800178 LUIS FELIPE SALOMÃO)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. SUMULA 233 STJ. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. 1. A exequente valeu-se de ação de execução por quantia certa, fundada em contrato de abertura de crédito rotativo, para cobrança de saldo devedor, acrescido de encargos contratuais 2. Como exigência para o ajuizamento da execução, consoante o artigo 586 do Código de Processo Civil, o crédito cobrado deve estar fundado em título líquido, certo e exigível. 3. Entretanto, o contrato que embasa a execução não apresenta um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que não demonstra de forma líquida o "quantum" devido. Aliás, nem mesmo as notas de débitos juntadas, elaboradas unilateralmente pelo credor, suprem a carência de tal requisito para o ajuizamento da execução. 4. Nesse sentido a Súmula 233 estabelece que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. 5. Agravo legal não provido." (TRF3 PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 AC 00269921719974036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 438859 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)
"EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ. - Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial. - Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes. - Recurso desprovido." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2011 AC 0004207-23.2010.4.03.6127/SP AC - APELAÇÃO CÍVEL - DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024042-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024042-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183223 RICARDO POLLASTRINI e outro
APELADO : MAURICIO CAPACCIOLI AIDAR INFORMATICA LTDA e outro
: MAURICIO CAPACCIOLI AIDAR
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00240424920084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário, para utilização de crédito rotativo - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso encontra fundamento na jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência inicialmente consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na sua Súmula 233, era no

sentido de que "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo".

Entretanto, referido tribunal firmou recente entendimento no sentido de que tal operação, consubstanciada no instrumento contratual de fls. 09/17, ora executado, se enquadra exatamente na definição contida no artigo 26 da Lei n. 10.931/2004, que assim dispõe:

"Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda, o artigo 28, *caput* e § 2º, do mencionado diploma legal, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário, porquanto representam dívidas em dinheiro certas, líquidas e exigíveis, cujos saldos devedores podem ser demonstrados tanto por planilha de cálculos, quanto por extratos de conta corrente, *in verbis*:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e (...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)

Daí concluir-se que o título que instrui a execução é líquido, motivo pelo qual ele consiste num título executivo extrajudicial, autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é adequado ao título apresentado, merecendo reparo a sentença recorrida.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS EXTRATOS DA CONTA-CORRENTE VINCULADA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2. "O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp 784.422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

3. Inviabilidade de se contrastar a afirmação do Tribunal de origem acerca da não comprovação dos requisitos para a concessão do alongamento da dívida rural (Lei 9.138/95), em razão do óbice da

Súmula 7/STJ." (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA: 11/09/2012 AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2010/0135713-0 Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

"Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALATHAS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em ação de execução fundada em título executivo extrajudicial contra si ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento da execução sob a alegação de que os títulos emitidos em conformidade com os requisitos da Lei n.º 10.931/2004 são dotados de liquidez e certeza.

Agravantes: a empresa executada aduz, em apertada síntese: **a)** que a Lei n.º 10.931/2004 é inconstitucional em razão do vício formal legislativo decorrente da inobservância do artigo 37, caput da CF c.c. artigo 7º, incisos I, II e III da LC n.º 95/98; **b)** que a cédula de crédito bancário sub examine não é título judicial, vez que não consubstancia uma relação jurídica cambial, estando fundada em um contrato de abertura de crédito cujo débito deve ser apurado não através de meros cálculos, mas sim de cognição exauriente; **c)** que a cédula de crédito bancário ora questionada mais se aproxima de um contrato do que de um título de crédito, distanciando deste último, inclusive, pela ausência de literalidade, na medida em que a aferição do quantum debeat depende de documentos distintos de cédula bancária, quais sejam: a própria cédula em si, o contrato de abertura de crédito e os extratos de conta unilateralmente emitidos pelo banco credor; **d)** que a Súmula 233 do STJ se aplica à cédula de crédito bancário que tem como causa um contrato de abertura de crédito, à medida que padece do mesmo vício daquela operação subjacente, e **e)** que a presente execução é nula vez que o título que a ampara não pode ser considerado título executivo extrajudicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

"**Art. 585.** São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário firmada entre as partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004, in verbis:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora, como também veio acompanhada dos extratos bancários relativos à referida empresa e dos demonstrativos de débito de fls. 72/73 dos autos originários (fls. 111/112 do presente agravo), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a manutenção da decisão ora atacada pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei n.º 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. **1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**"

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010) (grifos nossos)

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em "Contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). 3. **O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).** 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). 1. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de Crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento da ação."

(TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 30/09/2011, e-DJF1 DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitória no prazo de dez dias. II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso. III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGREsp n° 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitória. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA:

29/09/2009, pág. 132) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do quantum debeatur depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal:
"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, que estão presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação, motivo pelo qual mantenho a decisão ora atacada, a qual se encontra em harmonia com a fundamentação ora abordada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-97.2011.4.03.0000/SP DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008486-68.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008486-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA
APELADO : GF MERCADO LTDA -ME e outros
: VALERIA VIDAL COSTA
: MIDIAN NERIS DA CONCEICAO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário, para utilização de crédito rotativo - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na Súmula 233 do STJ, é no sentido de que "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo".

É que a esses contratos falta o requisito da liquidez, necessário para a configuração do título executivo extrajudicial, nos termos do o artigo 586 do Código de Processo Civil.

E é exatamente isso o que se constata no presente feito, pois o contrato de fls. 07/15, por si só, não estampa uma obrigação líquida, demandando um elemento externo - o extrato da conta corrente - para liquidar a obrigação nele prevista.

Daí concluir-se que o título que instrui a execução não é líquido, motivo pelo qual ele não consiste num título executivo extrajudicial, não autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é inadequado ao título apresentado, não merecendo a sentença recorrida qualquer reparo.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 233. ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO EM RELAÇÃO AO CONTRATO ANTERIOR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. 1. O contrato de abertura de crédito rotativo (utilizado, no mais das vezes, em sua modalidade "cheque especial") não consubstancia, em si, uma obrigação assumida pelo consumidor. Ao contrário, incorpora obrigação da instituição financeira em disponibilizar determinada quantia ao seu cliente, podendo dela utilizar-se ou não. 2. O contrato de abertura de crédito (em conta corrente, rotativo ou cheque especial), ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título hábil a aparelhar processo de execução, podendo servir de início de prova para eventual ação monitória. Súmulas 233 e 247. 3. A ausência de executividade decorre do fato de que, quando da assinatura do pacto pelo consumidor - ocasião em que a obrigação nasce para a instituição financeira, de disponibilizar determinada quantia ao seu cliente -, não há dívida líquida e certa, sendo que os valores eventualmente utilizados são documentados unilateralmente pela própria instituição, sem qualquer participação, muito menos consentimento, do cliente. 4. Inexistindo, pois, certeza e liquidez no próprio instrumento, exigências que não são alcançadas mediante a complementação unilateral do credor com a

apresentação de extratos bancários, porquanto não lhe é dado criar títulos executivos à revelia do devedor, tem-se que o contrato de abertura de crédito carece, realmente, de exequibilidade. 5. No caso em julgamento, não vislumbrando o acórdão recorrido, no contrato de abertura de crédito fixo, qualquer ânimo de novar, tal premissa não se desfaz sem ofensa às Súmulas 5 e 7, e, assim, deve mesmo prevalecer como instrumento principal o contrato de abertura de crédito rotativo, celebrado anteriormente, o qual não constitui título executivo. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ QUARTA TURMA DJE DATA:10/12/2010 RESP 200501965449 RESP - RECURSO ESPECIAL - 800178 LUIS FELIPE SALOMÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. SUMULA 233 STJ. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. 1. A exequente valeu-se de ação de execução por quantia certa, fundada em contrato de abertura de crédito rotativo, para cobrança de saldo devedor, acrescido de encargos contratuais 2. Como exigência para o ajuizamento da execução, consoante o artigo 586 do Código de Processo Civil, o crédito cobrado deve estar fundado em título líquido, certo e exigível. 3. Entretanto, o contrato que embasa a execução não apresenta um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que não demonstra de forma líquida o "quantum" devido. Aliás, nem mesmo as notas de débitos juntadas, elaboradas unilateralmente pelo credor, suprem a carência de tal requisito para o ajuizamento da execução. 4. Nesse sentido a Súmula 233 estabelece que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. 5. Agravo legal não provido." (TRF3 PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 AC 00269921719974036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 438859 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

"EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ. - Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial. - Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes. - Recurso desprovido." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2011 AC 0004207-23.2010.4.03.6127/SP AC - APELAÇÃO CÍVEL - DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008450-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008450-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : EDY KERLLY IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
: KEIVILAN MAGNUS TAVEIRA BENTO
: FRANCISCA SELMA DE LIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário, para utilização de crédito rotativo - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso encontra fundamento na jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência inicialmente consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na sua Súmula 233, era no sentido de que "*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo*".

Entretanto, referido tribunal firmou recente entendimento no sentido de que tal operação, consubstanciada no instrumento contratual de fls. 09/18, ora executado, se enquadra exatamente na definição contida no artigo 26 da Lei n. 10.931/2004, que assim dispõe:

"Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda, o artigo 28, *caput* e § 2º, do mencionado diploma legal, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário, porquanto representam dívidas em dinheiro certas, líquidas e exigíveis, cujos saldos devedores podem ser demonstrados tanto por planilha de cálculos, quanto por extratos de conta corrente, *in verbis*:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e (...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)

Daí concluir-se que o título que instrui a execução é líquido, motivo pelo qual ele consiste num título executivo extrajudicial, autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é adequado ao título apresentado, merecendo reparo a sentença recorrida.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS EXTRATOS DA CONTA-CORRENTE VINCULADA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2. "O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp 784.422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA

TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

3. Inviabilidade de se contrastar a afirmação do Tribunal de origem acerca da não comprovação dos requisitos para a concessão do alongamento da dívida rural (Lei 9.138/95), em razão do óbice da Súmula 7/STJ." (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA: 11/09/2012 AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2010/0135713-0 Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

"Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALATHAS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em ação de execução fundada em título executivo extrajudicial contra si ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento da execução sob a alegação de que os títulos emitidos em conformidade com os requisitos da Lei n.º 10.931/2004 são dotados de liquidez e certeza.

Agravantes: a empresa executada aduz, em apertada síntese: **a)** que a Lei n.º 10.931/2004 é inconstitucional em razão do vício formal legislativo decorrente da inobservância do artigo 37, caput da CF c.c. artigo 7º, incisos I, II e III da LC n.º 95/98; **b)** que a cédula de crédito bancário sub examine não é título judicial, vez que não consubstancia uma relação jurídica cambial, estando fundada em um contrato de abertura de crédito cujo débito deve ser apurado não através de meros cálculos, mas sim de cognição exauriente; **c)** que a cédula de crédito bancário ora questionada mais se aproxima de um contrato do que de um título de crédito, distanciando deste último, inclusive, pela ausência de literalidade, na medida em que a aferição do quantum debeatur depende de documentos distintos de cédula bancária, quais sejam: a própria cédula em si, o contrato de abertura de crédito e os extratos de conta unilateralmente emitidos pelo banco credor; **d)** que a Súmula 233 do STJ se aplica à cédula de crédito bancário que tem como causa um contrato de abertura de crédito, à medida que padece do mesmo vício daquela operação subjacente, e **e)** que a presente execução é nula vez que o título que a ampara não pode ser considerado título executivo extrajudicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário firmada entre as partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004, in verbis:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora, como também veio acompanhada dos extratos bancários relativos à referida empresa e dos demonstrativos de débito de fls. 72/73 dos autos originários (fls. 111/112 do presente agravo), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a manutenção da decisão ora atacada pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei n.º 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010) (grifos nossos)

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em "Contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). 3. **O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).** 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). 1. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de Crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento da ação."

(TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 30/09/2011, e-DJF1 DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitória no prazo de dez dias. II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso. III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro

Humberto Martins; AGRESP nº 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitória. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 132) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do quantum debeatatur depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal: "AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência.

Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, que estão presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação, motivo pelo qual mantenho a decisão ora atacada, a qual se encontra em harmonia com a fundamentação ora abordada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-97.2011.4.03.0000/SP DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para

reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.
Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020375-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020375-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : MJ COM/ DE TINTAS LTDA e outro
: MAURICIO APARECIDO RODRIGUES
No. ORIG. : 00203752120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário, para utilização de crédito rotativo - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na Súmula 233 do STJ, é no sentido de que "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo". É que a esses contratos falta o requisito da liquidez, necessário para a configuração do título executivo extrajudicial, nos termos do o artigo 586 do Código de Processo Civil.

E é exatamente isso o que se constata no presente feito, pois o contrato de fls. 10/19, por si só, não estampa uma obrigação líquida, demandando um elemento externo - o extrato da conta corrente - para liquidar a obrigação nele prevista.

Daí concluir-se que o título que instrui a execução não é líquido, motivo pelo qual ele não consiste num título executivo extrajudicial, não autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é inadequado ao título apresentado, não merecendo a sentença recorrida qualquer reparo.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 233. ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO EM RELAÇÃO AO CONTRATO ANTERIOR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. 1. O contrato de abertura de crédito rotativo (utilizado, no mais das vezes, em sua modalidade "cheque especial") não consubstancia, em si, uma obrigação assumida pelo consumidor. Ao contrário, incorpora obrigação da instituição financeira em disponibilizar determinada quantia ao seu cliente, podendo dela utilizar-se ou não. 2. O contrato de abertura de crédito (em conta corrente, rotativo ou cheque especial), ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título hábil a aparelhar processo de execução, podendo servir de início de prova para eventual ação monitoria. Súmulas 233 e 247. 3. A ausência de executividade decorre do fato de que, quando da assinatura do pacto pelo consumidor - ocasião em que a obrigação nasce para a instituição

financeira, de disponibilizar determinada quantia ao seu cliente -, não há dívida líquida e certa, sendo que os valores eventualmente utilizados são documentados unilateralmente pela própria instituição, sem qualquer participação, muito menos consentimento, do cliente. 4. Inexistindo, pois, certeza e liquidez no próprio instrumento, exigências que não são alcançadas mediante a complementação unilateral do credor com a apresentação de extratos bancários, porquanto não lhe é dado criar títulos executivos à revelia do devedor, tem-se que o contrato de abertura de crédito carece, realmente, de exequibilidade. 5. No caso em julgamento, não vislumbrando o acórdão recorrido, no contrato de abertura de crédito fixo, qualquer ânimo de novar, tal premissa não se desfaz sem ofensa às Súmulas 5 e 7, e, assim, deve mesmo prevalecer como instrumento principal o contrato de abertura de crédito rotativo, celebrado anteriormente, o qual não constitui título executivo. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ QUARTA TURMA DJE DATA:10/12/2010 RESP 200501965449 RESP - RECURSO ESPECIAL - 800178 LUIS FELIPE SALOMÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. SUMULA 233 STJ. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. 1. A exequente valeu-se de ação de execução por quantia certa, fundada em contrato de abertura de crédito rotativo, para cobrança de saldo devedor, acrescido de encargos contratuais 2. Como exigência para o ajuizamento da execução, consoante o artigo 586 do Código de Processo Civil, o crédito cobrado deve estar fundado em título líquido, certo e exigível. 3. Entretanto, o contrato que embasa a execução não apresenta um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que não demonstra de forma líquida o "quantum" devido. Aliás, nem mesmo as notas de débitos juntadas, elaboradas unilateralmente pelo credor, suprem a carência de tal requisito para o ajuizamento da execução. 4. Nesse sentido a Súmula 233 estabelece que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. 5. Agravo legal não provido." (TRF3 PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 AC 00269921719974036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 438859 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

"EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ. - Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial. - Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes. - Recurso desprovido." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2011 AC 0004207-23.2010.4.03.6127/SP AC - APELAÇÃO CÍVEL - DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010885-60.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010885-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP107753 JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
: SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO : JCM SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA -ME e outros
: CLAUDIA MARIA MATOS SERTAO
: MARIA MEIRA GOMES MATOS
No. ORIG. : 00108856020094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário, para utilização de crédito rotativo - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso encontra fundamento na jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência inicialmente consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na sua Súmula 233, era no sentido de que "*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo*".

Entretanto, referido tribunal firmou recente entendimento no sentido de que tal operação, consubstanciada no instrumento contratual de fls. 09/19, ora executado, se enquadra exatamente na definição contida no artigo 26 da Lei n. 10.931/2004, que assim dispõe:

"Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda, o artigo 28, *caput* e § 2º, do mencionado diploma legal, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário, porquanto representam dívidas em dinheiro certas, líquidas e exigíveis, cujos saldos devedores podem ser demonstrados tanto por planilha de cálculos, quanto por extratos de conta corrente, *in verbis*:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e (...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)

Daí concluir-se que o título que instrui a execução é líquido, motivo pelo qual ele consiste num título executivo extrajudicial, autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é adequado ao título apresentado, merecendo reparo a sentença recorrida.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS EXTRATOS DA CONTA-CORRENTE VINCULADA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as

questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2. "O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp 784.422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

3. Inviabilidade de se contrastar a afirmação do Tribunal de origem acerca da não comprovação dos requisitos para a concessão do alongamento da dívida rural (Lei 9.138/95), em razão do óbice da Súmula 7/STJ." (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA: 11/09/2012 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2010/0135713-0 Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

"Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALATHAS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em ação de execução fundada em título executivo extrajudicial contra si ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento da execução sob a alegação de que os títulos emitidos em conformidade com os requisitos da Lei n.º 10.931/2004 são dotados de liquidez e certeza.

Agravantes: a empresa executada aduz, em apertada síntese: **a)** que a Lei n.º 10.931/2004 é inconstitucional em razão do vício formal legislativo decorrente da inobservância do artigo 37, caput da CF c.c. artigo 7º, incisos I, II e III da LC n.º 95/98; **b)** que a cédula de crédito bancário sub examine não é título judicial, vez que não consubstancia uma relação jurídica cambial, estando fundada em um contrato de abertura de crédito cujo débito deve ser apurado não através de meros cálculos, mas sim de cognição exauriente; **c)** que a cédula de crédito bancário ora questionada mais se aproxima de um contrato do que de um título de crédito, distanciando deste último, inclusive, pela ausência de literalidade, na medida em que a aferição do quantum debeatur depende de documentos distintos de cédula bancária, quais sejam: a própria cédula em si, o contrato de abertura de crédito e os extratos de conta unilateralmente emitidos pelo banco credor; **d)** que a Súmula 233 do STJ se aplica à cédula de crédito bancário que tem como causa um contrato de abertura de crédito, à medida que padece do mesmo vício daquela operação subjacente, e **e)** que a presente execução é nula vez que o título que a ampara não pode ser considerado título executivo extrajudicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário firmada entre as partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004, in verbis:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora, como também veio acompanhada dos extratos bancários relativos à referida empresa e dos demonstrativos de débito de fls. 72/73 dos autos originários (fls. 111/112 do presente agravo), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a manutenção da decisão ora atacada pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei n.º 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010) (grifos nossos)

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em "Contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). 3. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09). 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). 1. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de Crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento da ação."

(TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 30/09/2011, e-DJF1 DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em

que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitoria no prazo de dez dias. **II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso.** III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGRESP nº 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitoria. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRADO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 132) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do quantum debeatatur depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal: "AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, que estão presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação, motivo pelo qual mantenho a decisão ora atacada, a qual se encontra em harmonia com a fundamentação ora abordada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-97.2011.4.03.0000/SP DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008305-39.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008305-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA
APELADO : HILDA MENDES DE PAULA e outro
: HILDA MENDES DE PAULA
No. ORIG. : 00083053920094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário, para utilização de crédito rotativo - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na Súmula 233 do STJ, é no sentido de que "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo".

É que a esses contratos falta o requisito da liquidez, necessário para a configuração do título executivo extrajudicial, nos termos do o artigo 586 do Código de Processo Civil.

E é exatamente isso o que se constata no presente feito, pois o contrato de fls. 07/15, por si só, não estampa uma obrigação líquida, demandando um elemento externo - o extrato da conta corrente - para liquidar a obrigação nele prevista.

Daí concluir-se que o título que instrui a execução não é líquido, motivo pelo qual ele não consiste num título executivo extrajudicial, não autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é inadequado ao título apresentado, não merecendo a sentença recorrida qualquer reparo.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 233. ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO

EM RELAÇÃO AO CONTRATO ANTERIOR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. 1. O contrato de abertura de crédito rotativo (utilizado, no mais das vezes, em sua modalidade "cheque especial") não consubstancia, em si, uma obrigação assumida pelo consumidor. Ao contrário, incorpora obrigação da instituição financeira em disponibilizar determinada quantia ao seu cliente, podendo dela utilizar-se ou não. 2. O contrato de abertura de crédito (em conta corrente, rotativo ou cheque especial), ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título hábil a aparelhar processo de execução, podendo servir de início de prova para eventual ação monitoria. Súmulas 233 e 247. 3. A ausência de executividade decorre do fato de que, quando da assinatura do pacto pelo consumidor - ocasião em que a obrigação nasce para a instituição financeira, de disponibilizar determinada quantia ao seu cliente -, não há dívida líquida e certa, sendo que os valores eventualmente utilizados são documentados unilateralmente pela própria instituição, sem qualquer participação, muito menos consentimento, do cliente. 4. Inexistindo, pois, certeza e liquidez no próprio instrumento, exigências que não são alcançadas mediante a complementação unilateral do credor com a apresentação de extratos bancários, porquanto não lhe é dado criar títulos executivos à revelia do devedor, tem-se que o contrato de abertura de crédito carece, realmente, de executividade. 5. No caso em julgamento, não vislumbrando o acórdão recorrido, no contrato de abertura de crédito fixo, qualquer ânimo de novar, tal premissa não se desfaz sem ofensa às Súmulas 5 e 7, e, assim, deve mesmo prevalecer como instrumento principal o contrato de abertura de crédito rotativo, celebrado anteriormente, o qual não constitui título executivo. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ QUARTA TURMA DJE DATA:10/12/2010 RESP 200501965449 RESP - RECURSO ESPECIAL - 800178 LUIS FELIPE SALOMÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. SUMULA 233 STJ. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. 1. A exequente valeu-se de ação de execução por quantia certa, fundada em contrato de abertura de crédito rotativo, para cobrança de saldo devedor, acrescido de encargos contratuais 2. Como exigência para o ajuizamento da execução, consoante o artigo 586 do Código de Processo Civil, o crédito cobrado deve estar fundado em título líquido, certo e exigível. 3. Entretanto, o contrato que embasa a execução não apresenta um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que não demonstra de forma líquida o "quantum" devido. Aliás, nem mesmo as notas de débitos juntadas, elaboradas unilateralmente pelo credor, suprem a carência de tal requisito para o ajuizamento da execução. 4. Nesse sentido a Súmula 233 estabelece que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. 5. Agravo legal não provido." (TRF3 PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 AC 00269921719974036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 438859 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

"EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ. - Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial. - Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes. - Recurso desprovido." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2011 AC 0004207-23.2010.4.03.6127/SP AC - APELAÇÃO CÍVEL - DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003366-97.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003366-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO : JOSE GENISON NASCIMENTO DOS SANTOS TRANSPORTES -ME e outro
: JOSE GENISON NASCIMENTO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00033669720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 557/1746

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário, para utilização de crédito rotativo - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso encontra fundamento na jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência inicialmente consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na sua Súmula 233, era no sentido de que *"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo"*.

Entretanto, referido tribunal firmou recente entendimento no sentido de que tal operação, consubstanciada no instrumento contratual de fls. 09/14, ora executado, se enquadra exatamente na definição contida no artigo 26 da Lei n. 10.931/2004, que assim dispõe:

"Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda, o artigo 28, *caput* e § 2º, do mencionado diploma legal, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário, porquanto representam dívidas em dinheiro certas, líquidas e exigíveis, cujos saldos devedores podem ser demonstrados tanto por planilha de cálculos, quanto por extratos de conta corrente, *in verbis*:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e (...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)

Daí concluir-se que o título que instrui a execução é líquido, motivo pelo qual ele consiste num título executivo extrajudicial, autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é adequado ao título apresentado, merecendo reparo a sentença recorrida.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA

DOS EXTRATOS DA CONTA-CORRENTE VINCULADA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. *Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.*

2. *"O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp 784.422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).*

3. *Inviabilidade de se contrastar a afirmação do Tribunal de origem acerca da não comprovação dos requisitos para a concessão do alongamento da dívida rural (Lei 9.138/95), em razão do óbice da Súmula 7/STJ." (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA: 11/09/2012 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2010/0135713-0 Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO)*

"Vistos etc.,

Decisão agravada: *Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALATHAS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em ação de execução fundada em título executivo extrajudicial contra si ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento da execução sob a alegação de que os títulos emitidos em conformidade com os requisitos da Lei n.º 10.931/2004 são dotados de liquidez e certeza.*

Agravantes: *a empresa executada aduz, em apertada síntese: a) que a Lei n.º 10.931/2004 é inconstitucional em razão do vício formal legislativo decorrente da inobservância do artigo 37, caput da CF c.c. artigo 7º, incisos I, II e III da LC n.º 95/98; b) que a cédula de crédito bancário sub examine não é título judicial, vez que não consubstancia uma relação jurídica cambial, estando fundada em um contrato de abertura de crédito cujo débito deve ser apurado não através de meros cálculos, mas sim de cognição exauriente; c) que a cédula de crédito bancário ora questionada mais se aproxima de um contrato do que de um título de crédito, distanciando deste último, inclusive, pela ausência de literalidade, na medida em que a aferição do quantum debeat depende de documentos distintos de cédula bancária, quais sejam: a própria cédula em si, o contrato de abertura de crédito e os extratos de conta unilateralmente emitidos pelo banco credor; d) que a Súmula 233 do STJ se aplica à cédula de crédito bancário que tem como causa um contrato de abertura de crédito, à medida que padece do mesmo vício daquela operação subjacente, e e) que a presente execução é nula vez que o título que a ampara não pode ser considerado título executivo extrajudicial.*

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

"Art. 585. *São títulos executivos extrajudiciais:*

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário firmada entre as partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004, in verbis:

"Art. 28. *A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."*

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora, como também veio acompanhada dos extratos bancários relativos à referida empresa e dos demonstrativos de débito de fls. 72/73 dos autos originários (fls. 111/112 do presente agravo), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a manutenção da decisão ora atacada pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei n.º 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE

CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010) (grifos nossos)

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em "Contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). 3. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09). 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). 1. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de Crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento da ação."

(TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 30/09/2011, e-DJF1 DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitoria no prazo de dez dias. II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso. III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGRESP nº 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitoria. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 132) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do quantum debeatur depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal:
"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda

Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, que estão presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação, motivo pelo qual mantenho a decisão ora atacada, a qual se encontra em harmonia com a fundamentação ora abordada.

*Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.*

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-97.2011.4.03.0000/SP DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015760-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015760-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : ERIVAN TENORIO PINTO e outro
: ERIVAN TENORIO PINTO
No. ORIG. : 00157601720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário, para utilização de crédito rotativo - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso encontra fundamento na jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência inicialmente consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na sua Súmula 233, era no sentido de que "*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo*".

Entretanto, referido tribunal firmou recente entendimento no sentido de que tal operação, consubstanciada no instrumento contratual de fls. 11/26, ora executado, se enquadra exatamente na definição contida no artigo 26 da Lei n. 10.931/2004, que assim dispõe:

"Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda, o artigo 28, *caput* e § 2º, do mencionado diploma legal, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário, porquanto representam dívidas em dinheiro certas, líquidas e exigíveis, cujos saldos devedores podem ser demonstrados tanto por planilha de cálculos, quanto por extratos de conta corrente, *in verbis*:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e (...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)

Daí concluir-se que o título que instrui a execução é líquido, motivo pelo qual ele consiste num título executivo extrajudicial, autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é adequado ao título apresentado, merecendo reparo a sentença recorrida.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS EXTRATOS DA CONTA-CORRENTE VINCULADA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2. "O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp 784.422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

3. Inviabilidade de se contrastar a afirmação do Tribunal de origem acerca da não comprovação dos requisitos para a concessão do alongamento da dívida rural (Lei 9.138/95), em razão do óbice da Súmula 7/STJ." (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA: 11/09/2012 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2010/0135713-0 Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

"Vistos etc.,

***Decisão agravada:** Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALATHAS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em ação de execução fundada em título executivo extrajudicial contra si ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento da execução sob a alegação de que os títulos emitidos em conformidade com os requisitos da Lei n.º 10.931/2004 são dotados de liquidez e certeza.*

***Agravantes:** a empresa executada aduz, em apertada síntese: a) que a Lei n.º 10.931/2004 é inconstitucional em razão do vício formal legislativo decorrente da inobservância do artigo 37, caput da CF c.c. artigo 7º, incisos I,*

II e III da LC n.º 95/98; **b)** que a cédula de crédito bancário sub examine não é título judicial, vez que não consubstancia uma relação jurídica cambial, estando fundada em um contrato de abertura de crédito cujo débito deve ser apurado não através de meros cálculos, mas sim de cognição exauriente; **c)** que a cédula de crédito bancário ora questionada mais se aproxima de um contrato do que de um título de crédito, distanciando deste último, inclusive, pela ausência de literalidade, na medida em que a aferição do quantum debeat depende de documentos distintos de cédula bancária, quais sejam: a própria cédula em si, o contrato de abertura de crédito e os extratos de conta unilateralmente emitidos pelo banco credor; **d)** que a Súmula 233 do STJ se aplica à cédula de crédito bancário que tem como causa um contrato de abertura de crédito, à medida que padece do mesmo vício daquela operação subjacente, e **e)** que a presente execução é nula vez que o título que a ampara não pode ser considerado título executivo extrajudicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

"**Art. 585.** São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário firmada entre as partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004, in verbis:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2.º."

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora, como também veio acompanhada dos extratos bancários relativos à referida empresa e dos demonstrativos de débito de fls. 72/73 dos autos originários (fls. 111/112 do presente agravo), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a manutenção da decisão ora atacada pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei n.º 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. **1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**"

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010) (grifos nossos)

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1.º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1.º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em "Contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). **3. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de**

crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09). 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). 1. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de Crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento da ação."

(TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 30/09/2011, e-DJF1 DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitória no prazo de dez dias. II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso. III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGREsp n° 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitória. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 132) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do quantum debeatur depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, que estão presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação, motivo pelo qual mantenho a decisão ora atacada, a qual se encontra em harmonia com a fundamentação ora abordada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-97.2011.4.03.0000/SP DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001413-24.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001413-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO : CLAUDINEI DA SILVA
No. ORIG. : 00014132420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário, para utilização de crédito rotativo - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso encontra fundamento na jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência inicialmente consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na sua Súmula 233, era no sentido de que *"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo"*.

Entretanto, referido tribunal firmou recente entendimento no sentido de que tal operação, consubstanciada no instrumento contratual de fls. 09/18, ora executado, se enquadra exatamente na definição contida no artigo 26 da Lei n. 10.931/2004, que assim dispõe:

"Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda, o artigo 28, *caput* e § 2º, do mencionado diploma legal, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário, porquanto representam dívidas em dinheiro certas, líquidas e exigíveis, cujos saldos devedores podem ser demonstrados tanto por planilha de cálculos, quanto por extratos de conta corrente, *in verbis*:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e (...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)

Daí concluir-se que o título que instrui a execução é líquido, motivo pelo qual ele consiste num título executivo extrajudicial, autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é adequado ao título apresentado, merecendo reparo a sentença recorrida.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS EXTRATOS DA CONTA-CORRENTE VINCULADA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2. "O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp 784.422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

3. Inviabilidade de se contrastar a afirmação do Tribunal de origem acerca da não comprovação dos requisitos para a concessão do alongamento da dívida rural (Lei 9.138/95), em razão do óbice da Súmula 7/STJ." (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA: 11/09/2012 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2010/0135713-0 Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

"Vistos etc.,

Decisão agravada: *Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALATHAS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em ação de execução fundada em título executivo extrajudicial contra si ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento da execução sob a alegação de que os títulos emitidos em conformidade com os requisitos da Lei n.º 10.931/2004 são dotados de liquidez e certeza.*

Agravantes: *a empresa executada aduz, em apertada síntese: a) que a Lei n.º 10.931/2004 é inconstitucional em razão do vício formal legislativo decorrente da inobservância do artigo 37, caput da CF c.c. artigo 7º, incisos I, II e III da LC n.º 95/98; b) que a cédula de crédito bancário sub examine não é título judicial, vez que não consubstancia uma relação jurídica cambial, estando fundada em um contrato de abertura de crédito cujo débito deve ser apurado não através de meros cálculos, mas sim de cognição exauriente; c) que a cédula de crédito bancário ora questionada mais se aproxima de um contrato do que de um título de crédito, distanciando deste último, inclusive, pela ausência de literalidade, na medida em que a aferição do quantum debeatur depende de documentos distintos de cédula bancária, quais sejam: a própria cédula em si, o contrato de abertura de crédito e os extratos de conta unilateralmente emitidos pelo banco credor; d) que a Súmula 233 do STJ se aplica à cédula de crédito bancário que tem como causa um contrato de abertura de crédito, à medida que padece do mesmo vício daquela operação subjacente, e e) que a presente execução é nula vez que o título que a ampara não pode ser considerado título executivo extrajudicial.*

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário firmada entre as partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004, in verbis:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora, como também veio acompanhada dos extratos bancários relativos à referida empresa e dos demonstrativos de débito de fls. 72/73 dos autos originários (fls. 111/112 do presente agravo), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua

atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a manutenção da decisão ora atacada pelos seus próprios fundamentos. Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei n.º 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010) (grifos nossos)

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em "Contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). 3. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09). 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO

EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). 1. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de Crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento da ação."

(TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 30/09/2011, e-DJF1 DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitória no prazo de dez dias. II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso. III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGRESP nº 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitória. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 132) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do quantum debeatur depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ,

esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, que estão presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação, motivo pelo qual mantenho a decisão ora atacada, a qual se encontra em harmonia com a fundamentação ora abordada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-97.2011.4.03.0000/SP DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 10163/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002610-72.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RENE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : SP160954 EURIDES MUNHOES NETO
: SP095243 EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00026107220024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO.

-Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.

-Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

-Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.

- Autoria delitativa devidamente estabelecida no processo.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam o aumento da pena-base e não obstam a concessão de benefícios. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Aplicação do artigo 44, §2º, segunda parte, do CP.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido este do recebimento da denúncia até a data da publicação da sentença é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal. Aplicação dos artigos 61, "caput", do Código de Processo Penal e 107, IV, primeira figura c.c. 109, V e 110, § 1º, do Código Penal.
- Recurso parcialmente provido. De ofício, declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004815-24.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.004815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCISCA MARIA FLORIO DI BIASIO
ADVOGADO : SP258532 MARCOS AUGUSTO VAZÃO e outro
APELADO : JOAO DOMINGOS FLORIO DI BIASIO
ADVOGADO : SP258532 MARCOS AUGUSTO VAZÃO e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : GAETANO DI BIASIO
No. ORIG. : 00048152420084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PENA. PRESCRIÇÃO.

- Declarada a extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva, com redução do acréscimo da continuidade delitiva. Aplicação dos artigos 61, "caput" do Código de Processo Penal e 107, IV, primeira figura c.c. 109, V e 110, § 1º do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.
- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento. Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores.
- Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria do delito devidamente estabelecida no processo em relação a ambos acusados.
- Recurso da acusação provido. Condenação decretada.

- Substituição da prestação pecuniária pela entrega de uma cesta básica mensal pelo período da condenação no lugar do pagamento de quantia determinada.
- Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos praticados nos períodos junho de 2002 a janeiro de 2003 e março de 2003 a julho de 2006, com redução do acréscimo da continuidade delitiva, e, quanto ao período remanescente, dar provimento ao recurso da acusação para condenação de João Domingos Florio Di Biasio pelo crime dos artigos 168-A, §1º, I c.c 71 do Código Penal e dar parcial provimento ao recurso da defesa para substituição da prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000599-05.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000599-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANDREJ MENDONCA
ADVOGADO : MS005471 HILDEBRANDO CORREA BENITES
APELANTE : DAIR RIBEIRO DE AMORIM
: CLAUDINEI ANTONIO
ADVOGADO : MS005471 HILDEBRANDO CORREA BENITES
: MS010816A JULIO FRANCISCO JANEIRO NEGRELLO
APELANTE : JOSE LUIZ BISS
ADVOGADO : MS011157B FABIANO RICARDO GENTELINI
APELANTE : LAERTE ERNESTO BARBIZAN
ADVOGADO : MS007782 JOSE LAURO ESPINDOLA SANCHES JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005990520044036005 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 334, CAPUT E 299 DO CÓDIGO PENAL.

- De ofício, declarada extinta a punibilidade do delito do artigo 334, *caput*, do Código Penal em relação a designado acusado.
- Delito do artigo 334, *caput*, do Código Penal em todos os seus elementos de constituição comprovado em relação a designado acusado. Condenação mantida com redução de pena. Absolvição decretada quanto aos demais.
- Delito do artigo 299 do Código Penal comprovado em todos os seus elementos de constituição em relação a designados acusados.
- Prescrição pela pena concretizada que se reconhece em relação a ambos os delitos.
- Recurso da acusação parcialmente provido.
- Recurso da defesa de designados acusados provido. Absolvição decretada.
- Recurso da defesa de designado acusado parcialmente provido para fins de redução de pena.
- De ofício, declarada a extinção da punibilidade dos delitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito do artigo 334, "caput", do Código Penal em relação ao acusado Claudinei Antônio, dar parcial provimento ao recurso da acusação para condenação dos réus Andrej Mendonça e Laerte Ernesto Barbizan pelo crime capitulado nos artigos 299 c.c 29 do Código Penal, em relação ao acusado Andrej também incidindo a agravante do artigo 61, II, "b" do Código Penal, dar provimento aos recursos da defesa de Laerte Ernesto Barbizan e José Luis Biss para absolvê-los da imputação do delito do artigo 334, "caput", do Código Penal e dar parcial provimento ao recurso da defesa de Andrej Mendonça para fins de redução da pena aplicada para o delito do artigo 334, "caput", do Código Penal e, de ofício, declarar extinta a punibilidade dos delitos pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25427/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026239-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026239-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
PARTE RE' : SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA e outros
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236168220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que junte cópia integral da decisão agravada e para que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 398, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento do agravo de instrumento.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.024563-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : COM/ E IMP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140439620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não consta dos autos cópia da decisão agravada, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil. Cumpre ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.026210-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT' ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069760520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 700) que indeferiu a produção de prova pericial, requerida pela autora, ora agravante, em sede de ação anulatória de crédito tributário.

Nas razões recursais, narrou a recorrente que a ação em comento visa o reconhecimento de seu direito à fruição da imunidade tributária frente aos impostos, especificamente ao ICMS-Importação, cobrado no desembaraço aduaneiro de bens doados.

Alegou que, neste caso, a produção de prova pericial é imprescindível ao deslinde do feito, *ex vi* do art. 145 do Código de Processo Civil.

Sustentou que a negativa da produção de prova pericial esbarra nas garantias e direitos fundamentais, mormente, quando restringe injustificadamente o direito à ampla defesa e ao contraditório e, nestes casos, resta ao Poder Judiciário, por força do art. 5º, XXXV, Constituição Federal, sanar tais irregularidades de forma a assegurar a observância dos princípios e garantias constitucionais.

Ressaltou que a provar pericial é necessária quando existir controvérsia fática sobre determinada matéria que necessite de esclarecimentos técnicos-científicos e, no caso, destina-se à esclarecer o preenchimento dos requisitos para fruição da imunidade tributária apontada e comprovar a correta destinação das verbas, qual seja a aplicação integral na prestação de serviços essenciais de assistência social, a ser demonstrada através da análise técnica de balancete, contas, Livros, etc e que só pode ser feita por técnico habilitado, cujo conhecimento específico o Juízo não é dotado.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final o provimento do agravo, para que seja determinada a realização de prova pericial na ação originária.

Decido.

No que tange à realização de prova pericial, cabe salientar, de início, que ao juiz, no uso do poder de direção do feito, incumbe apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, tendo em vista ser o destinatário das provas produzidas no decorrer do processo.

Com efeito, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Com efeito, compulsando os autos, observa-se que, conforme escorreitamente fundamento pelo Juízo de origem, a questão debatida é de direito, prescindindo, portanto, da produção de perícia, para comprovação do direito alegado.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.023151-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO MARTINS SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00175975420044036100 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 61) que indeferiu a requisição de honorários contratados, ao fundamento de que se trata de matéria estranha ao feito, sendo de interesse exclusivamente das partes contratantes, em sede de ação repetitória.

Nas razões recursais, ressaltou, de início, o agravante que não há litígio entre ele e seus advogados.

Alegou que o contrato de honorários advocatícios autoriza o destaque do valor avençado em eventual precatório a ser expedido, em consonância com o disposto no art. 22, § 4º, Lei nº 8.906/94 e art. 5º, Resolução nº 5, do Conselho da Justiça Federal.

Invocou, ainda, os artigos 22 e 24, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada e deferir o pedido de reserva de honorários advocatícios.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo.

Decido.

O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos.

O artigo 5º, da Resolução nº 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

Na hipótese vertente, o patrono da agravada carrou aos autos cópia do contrato em comento (fl. 60), firmado já na vigência da mencionada norma legal, de sorte que se lhe não é possível negar o pedido do destacamento das quantias a que tem direito, em razão da prestação de serviços a que se comprometeu com seu cliente, sob pena de invadir o Judiciário seara privada e tal não lhe compete.

Com efeito, a agravada e o causídico curaram de assegurar ao advogado a retribuição de seus serviços, através de pacto escrito, de forma a garantir o direito de destacar a quantia almejada, sob pena de violação da lei federal e da Resolução adrede apontadas.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. Em se tratando de execução em torno da correção monetária dos saldos do FGTS, em que está obrigada a CEF ao creditamento dos valores nas contas vinculadas - obrigação de fazer -, inaplicável o disposto no art. 22,

§ 4º, da Lei 8.906/94, por não haver disponibilidade dos depósitos.

3. Se no curso do processo de execução vier o autor-exequente a se enquadrar em uma das hipóteses do art. 20 da Lei 8.036/90, a obrigação de fazer transmuda-se em obrigação de dar quantia certa, possibilitando o advogado executar o contrato de honorários. Nessa hipótese, após intimado o autor-exequente, provado o pagamento dos honorários contratuais, terá o patrono o direito de levantar a quantia correspondente após cumprida a obrigação da CEF, mediante depósito dos valores em juízo.

4. Caso isso não ocorra no curso da lide, caberá ao patrono do autor-exequente a execução judicial do contrato de honorários advocatícios firmado entre as partes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 934158/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.08, v.u., DJ 18.04.08).

RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da OAB estende-se às contas vinculadas ao FGTS, por se tratar de norma específica.

4. In casu, lex specialis convive com lex generalis, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (pactum sunt servanda).

5. É cediço na doutrina que: "para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ('Lex posterior generalis non derogat speciali', 'legi speciali per generalem no abrogatur'), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali)". (Maria Helena Diniz. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

6. A legislação que rege a matéria pertinente ao FGTS (Lei 8.036/90) dispõe em seu art. 20 as hipóteses para movimentação dos saldos das contas vinculadas, cuja indisponibilidade tem como destinatário somente o fundista.

7. "Os honorários advocatícios são créditos privilegiados em face de concurso de credores, falência, liquidações extrajudiciais, concordatas e insolvência civil". (REsp nº 295987/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/04/2001)

8. Recurso especial improvido. (STJ, 1ª Turma, REsp 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.10.2005, v.u., DJ 14.11.2005, p. 195).

No mesmo sentido, o entendimento dessa Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. VERBA HONORÁRIA. CARÁTER ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. 1. Tendo sido o contrato de assessoria jurídica firmado anteriormente à edição da Lei n. 8.906/1994, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a verba honorária sucumbencial constitui direito da parte, caso não haja estipulação em contrário. Assim, demonstrado o direito do advogado, é justificado o deferimento do pedido de levantamento dos seus honorários sucumbenciais e contratuais. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem oriundos de relação contratual ou de sucumbência judicial (Recurso Extraordinário n. 470.407/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/5/2006, vu, DJ 13/10/2006). 3. A irregularidade da situação cadastral da empresa autora perante a Secretaria da Receita Federal não pode constituir fato impeditivo de levantamento de valores pertencentes ao seu patrono, fato esse reconhecido pelo inciso I, do artigo 19, da Lei n. 11.033/2004. 4. Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG 200703000966774 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES - DJF3 DATA: 16/09/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS - POSSIBILIDADE - ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA (LEI 8.906/94) - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS QUE, NO CASO, NÃO IMPEDE O EXERCÍCIO DA FACULDADE CONFERIDA PELA LEI. I - "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou" (art. 22, § 4º, Lei 8.906/94). II - A juntada do contrato de prestação de serviços de advocacia deu-se em junho/2003, muito antes da lavratura do auto de penhora no rosto dos autos do precatório, que data de janeiro/2004. Verifica-se, assim, que quando da penhora do crédito do cliente da banca agravante, o montante a esta devido já se encontrava resguardado, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94. III - A penhora efetuada no rosto dos autos do precatório produzirá efeitos apenas sobre a parcela dos valores depositados que cabe, por direito, ao executado. Não pode, todavia, avançar sobre patrimônio de terceiro alheio à execução fiscal em curso, "in casu", a banca agravante. IV - Precedentes. V - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG 200503000616018 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES - DJU DATA:26/01/2006 PÁGINA: 240)

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis. Intimem-se, também a agravada para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026310-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026310-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDUARDO JORGE SELENER e outro
: ELSA RUTH DAZCAL DE SELENER
ADVOGADO : SP247319 CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR e outro
AGRAVADO : TROPICUS COM/ IMP/ EXP/ LTDA
: ANGEL MAURICIO BARMAN
: ISIDORO LUIS BARMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486746820004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 89) que não acolheu os embargos declaratórios fazendários, mantendo a exclusão de Eduardo Jorge Selener e Elsa Ruth Dazcal de Selener do pólo passivo da execução fiscal e indeferindo a inclusão de Angel Maurício Bartman e Isidoro Luis Bartman, por serem estrangeiros não residentes no país, sem a indicação de CPF.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, o que ensejou o pedido de redirecionamento do feito em relação a Eduardo Jorge Selener e Elsa Ruth Dazcal de Selener e que, nos embargos declaratórios, requereu a inclusão dos sócios Angel Maurício Bartman e Isidoro Luis Bartman.

Ressaltou que sua insurgência reside na exclusão de Eduardo Jorge Selener do pólo passivo da lide, posto que continua o exercício da administração da sociedade na condição de procurador e gerente delegado, bem como no não reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução em relação a Angel Maurício Bartman e Isidoro Luis Bartman.

Asseverou a possibilidade de inclusão dos sócios, consoante Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça e art.

135, III, do Código Tributário Nacional.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que se proceda à inclusão dos sócios gerentes à época da dissolução irregular da empresa, descritos no pedido de fls. 343/344 (dos autos originários), bem como efeito suspensivo para manter Eduardo Jorge Selener no pólo passivo ou o julgamento do recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, conforme certidão de fl. 16, a empresa executada não foi localizada, pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular, nos termos preconizados pela Súmula 435/STJ ("*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, Código Tributário Nacional.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Conforme alteração do contrato social (fls. 31/35), protocolada perante a Junta Comercial, Eduardo Jorge Selener retirou-se do quadro societário da empresa executada.

Contudo, consoante a cláusula quinta do mesmo termo contratual, não obstante a retirada da sociedade, a administração ou gerência da pessoa jurídica, "*incluindo a representação social perante terceiros em geral, em juízo ou fora dele, passiva ou ativamente, assim como a prática de qualquer ato necessário ao bom funcionamento da sociedade será exercida pelo procurador e gerente delegado, ora nomeado, Eduardo Jorge Selener*".

Logo, embora não mais participante do quadro societário da empresa, o agravado mencionado ocupava posição de gerência, quando da constatação da dissolução irregular da executada, podendo ser responsabilizado, nos termos do art. 135, III, Código Tributário Nacional, pelo crédito exequendo.

Quanto aos demais requeridos, estrangeiros e sem número de Cadastro de Pessoa Física, entendo que descabe sua inclusão no pólo passivo da demanda, pela inoccorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 135, III, Código Tributário Nacional, pelas razões supra expostas, ou seja, a administração da pessoa jurídica executada ficou sob a responsabilidade de Eduardo Jorge Selener, restando aos agravados a mera condição de sócio da empresa.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a manutenção de Eduardo Jorge Selener no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026753-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00192247820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para obstar eventual interdição e lacração do imóvel descrito na inicial, ocupado por uma das agências da impetrante.

Em virtude das férias do E. Desembargador Federal Relator, a agravante postulou a fl. 71 a análise, em substituição regimental, do pedido de efeito suspensivo, diante da "*possível lacração de Superintendência e Agência da CAIXA*".

Conforme dispõe o artigo 49, I, do Regimento Interno desta Corte, a atuação do substituto regimental somente se justifica quando necessária à adoção de medidas urgentes.

No caso em comento, o receio de dano aduzido pela recorrente funda-se em eventual lacração do imóvel onde instalada uma de suas agências, em razão da ausência de licença de funcionamento, todavia, constato que o auto de infração foi lavrado pela autoridade coatora em **27/11/2012** e, em virtude do não atendimento, novo auto de infração foi lavrado em **30/04/2013**, desta feita concedendo ao agravante o prazo de 90 dias para regularização da situação do imóvel.

Diante do indeferimento dos processos administrativos de nºs 2013-0.149.898-6, datado de **27/09/2013**, e 2012-0.350.054-4, datado de **08/02/2013**, a agravante formulou pedidos de reconsideração, ainda pendentes de análise e, assim, nada há nos autos que demonstre a iminência da lacração do imóvel, cuja situação já perdura há vários meses.

Com esse panorama, constato que a situação da agravante, como se apresenta, não caracteriza a urgência necessária a justificar a apreciação substitutiva, sobretudo porque o término das férias do E. Relator está previsto para o próximo dia **04/11/2013**.

Devolvam-se, pois, os autos ao ilustre Relator.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal em substituição regimental

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021546-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021546-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
AGRAVANTE : FABIO MAURICIO ALVES
ADVOGADO : SP290225 EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GUIFE IND/ COM/ E EXP/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA e outro
: PAULO PEREIRA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005075819994036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, deferiu requerimento da arrematante para assunção de encargo de depositário de bens penhorados, bem como sua remoção, até julgamento do AI 0015768-87.2013.403.0000, interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em ilegitimidade passiva do proprietário dos bens.

Alegou que: (1) em decisão anterior, o Juízo *a quo* determinou a suspensão do leilão e seus efeitos até julgamento definitivo da exceção de pré-executividade em que o proprietário dos bens, ex-sócio da empresa executada, questionou sua inclusão no polo passivo da ação, sustentando inexistência de dissolução irregular da sociedade; (2) porém, em 23/04/2013, resultou positivo o segundo leilão, com arrematação de dois veículos do agravante, uma Toyota Hilux CD4X4 SRV, placas HSY1125, e um Fiat/Idea Adventure Flex, placas EGC 9045, pela empresa CRGV COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS DE JABOTICABAL LTDA.; (3) após, houve decisão rejeitando a exceção de pré-executividade e mantendo os efeitos do leilão; (4) inconformado, o coexecutado interpôs o AI 0015768-87.2013.403.0000, ainda pendente de julgamento nesta Turma; (5) em 04/07/2013, também protocolizou petição no Juízo agravado, requerendo suspensão da expedição de carta de arrematação, até julgamento definitivo do agravo, o que foi deferido em 11/07/2013; (6) apesar de ter sido reconhecido que a arrematação "não se revestiu dos requisitos legais (ato jurídico válido perfeito e acabado)", foi deferida a entrega e remoção dos bens para a arrematante, mediante compromisso de seu representante legal, Fábio Roberto de Souza e Silva, como fiel depositário; (7) a transferência da posse dos bens a quem não é arrematante definitivo, dada a ausência de carta de arrematação, título que legitimaria a propriedade, bem como transferência da posse direta, antecipou os efeitos do leilão, contrariando decisão anterior; (8) embora os bens estejam constrictos, sua propriedade continua sendo titularizada pelo agravante e sua esposa, não havendo sequer arrematação definitiva do bem, devido à suspensão da expedição de carta de arrematação; (9) é manifesta a possibilidade de dano irreparável, pois o bem estará sujeito a avarias, desgaste ou utilização indevida pelo arrematante, não havendo possibilidade de perecimento decorrente da manutenção da posse pelo agravante; (10) a decisão agravada carece de proporcionalidade e razoabilidade, pois a defesa do agravante quanto à sua ilegitimidade é relevante e já foi acolhida em outras execuções fiscais; (11) quando da alienação judicial, a arrematante já possuía ciência de que os efeitos da arrematação estariam suspensas até julgamento em definitivo da exceção de pré-executividade; e (12) não houve comunicação, nem à exequente, nem ao agravante, da transferência dos bens para a arrematante, com substituição do fiel depositário, violando, assim, o artigo 666, §1º do CPC.

A PFN apresentou contraminuta, sustentando a ausência de prejuízo pelo depósito dos bens em mãos do arrematante.

DECIDO.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 721/2):

"Vistos,

Trata-se de pedido formulado pelo arrematante para que seja constituído depositário fiel dos bens constrictos nos autos enquanto pendente de julgamento o recurso de agravo de instrumento interposto pelo coexecutado Fábio Maurício Alves, no qual discute a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, bem como a legitimidade da arrematação efetivada nos autos.

Pois bem. Considerando que o depositário está sujeito à diversas sanções no caso de deterioração do bem, sendo certo, ainda, que não há nos autos qualquer indício de que o depósito do bem em mãos do arrematante poderá acarretar prejuízo ao agravante, DEFIRO o pedido de fls. 668 e 669 para imediata remoção dos veículos descritos nos Autos de Arrematação de fls. 545 e 568.

Os veículos ficarão na posse da arrematante CRGV COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS DE JABOTICABAL LTDA., representada por FÁBIO ROBERTO DE SOUZA E SILVA, que assinará compromisso de fiel depositário, com a obrigação legal de zelar pela sua guarda e conservação, sob as penas da lei, inclusive com responsabilização civil e criminal por atos incompatíveis com seu encargo.

Expeça-se mandado de entrega e remoção, a ser cumprido por Oficial Executante de Mandados, que deverá acompanhar o arrematante até o endereço onde os bens estão localizados, e intime-se o depositário Fábio Maurício Alves para entrega dos bens arrematados em leilão, desonerando-o do seu encargo. Cientifique-se, outrossim, o arrematante de que a remoção ficará a seu cargo."

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da possibilidade de remoção e entrega dos bens, com nomeação do arrematante para o encargo de fiel depositário, ainda que eventuais questões estejam *sub judice*, como na hipótese de embargos à arrematação pendentes de julgamento, pois, uma vez assinado o auto pelo juiz, arrematante e leiloeiro, a arrematação é considerada perfeita, acabada e irretroatável, embora possa ser tornada sem efeito, nas hipóteses previstas no artigo 694 do CPC, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AI 00049052420034030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 03/11/2009, p. 100: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. TRANSFERÊNCIA DO DEPÓSITO DOS BENS AO ARREMATANTE. POSSIBILIDADE. 1. O Juiz pode deferir o pedido de remoção de bens para depósitos do arrematante, de acordo com a conveniência da execução, não configurando ofensa ao art. 620 do Código de Processo Civil. 2. A interposição de embargos à arrematação não impede a transferência do depósito dos bens ao arrematante, máxime no presente caso, em que o recurso foi julgado extinto sem exame do mérito, em face da homologação do pedido de desistência formulado pela ora agravante. 3. Precedentes desta Corte. 4. Agravo de instrumento não provido."

AI 00554558620044030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 18/10/2010, p. 647: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMOÇÃO DO BEM PENHORADO PELO ARREMATANTE. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS EMBARGANTES. 1. O art. 11, §3º, da Lei nº 6830/80 dispõe que o juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exeqüente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo. 2. É de interesse do arrematante a remoção do bem, ante o receio de que o mesmo não se encontre no mesmo estado de conservação até o término dos embargos de terceiro. 3. Não há se falar, no caso, em meação do cônjuge, pois o art. 1.647, do Código civil não estabelece qualquer limitação para a alienação de bens móveis pertencentes ao casal, mas, tão somente quanto aos bens imóveis. 4. Agravo de instrumento improvido."

AI 00158661920064030000, Rel. Juiz Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJU 08/10/2007: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À ARREMATÇÃO - ENTREGA DOS BENS AOS ARREMATANTES - POSSIBILIDADE. 1. A oposição de embargos à arrematação, por si só, não tem o condão de impedir a remoção dos bens penhorados. Precedente desta E. Turma (AG n.º 2003.03.00.060171-7/SP; rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida). 2. Os arrematantes, nomeados depositários, respondem por eventuais prejuízos que a agravante venha a sofrer em decorrência da entrega da coisa arrematada. 3. Agravo de instrumento improvido."

AI 00601719320034030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 07/07/2004: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO DEPOSITÁRIO E REMOÇÃO DOS BENS A PEDIDO DO ARREMATANTE. POSSIBILIDADE. 1. A oposição de embargos à arrematação não tem o condão de obstar a remoção dos bens penhorados, uma vez que se trata de providência de natureza cautelar, com o objetivo de assegurar a sua guarda e conservação. 2. Precedentes desta E. Corte (AI nº 90030005729/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU data 14/12/1992; AI nº 89030022718/SP, rel. Des. Fed. Grandino Rodas, DJU data 06/02/1991; AI nº 89030016220/SP, rel. Des. Fed. Ana Scartezzini, DJU data 27/09/1989). 3. Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, consta que a execução fiscal principal foi ajuizada, em 29/12/1998, contra GUIFE INDÚSTRIA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA. Não tendo sido localizada a empresa, foi deferida a inclusão no polo passivo do sócio-gerente FABIO MAURICIO ALVES, o qual foi citado em julho de 2000 (f. 123), não sendo encontrados bens passíveis de penhora pelo oficial de justiça (f. 126). Em 16/04/2002, foi deferida liminar de indisponibilidade dos bens do coexecutado FABIO MAURICIO ALVES, bem como de JAIRO LOPES DA SILVA e PAULO FERREIRA RODRIGUES, na ação cautelar fiscal 2002.61.16.000334-7 (f. 166/7), sendo confirmada apenas quanto ao sócio FABIO, em sentença e acórdão, com trânsito em julgado em 17/06/2008 (f. 209/20 e 435/46). Decretada a falência da empresa em 25/04/2000 (f. 152/7), foi citada a massa falida em 24/02/2003, ocasião em que o síndico informou não ter arrecadado bens (f. 178), havendo posterior penhora no rosto dos autos do processo falimentar, no valor da dívida de R\$ 20.533.237,07, em 11/11/2003 (f. 188), sem oposição de embargos à execução pela falida (f. 194). Em 25/10/2004, também foi deferido o redirecionamento contra os sócios JAIRO LOPES DA SILVA e PAULO FERREIRA RODRIGUES (f. 201). Em reforço à penhora de bem do coexecutado JAIRO (f. 224), houve constrição de uma camioneta Ford F1000, placas BZN8726, de propriedade do coexecutado FABIO (f. 321/2). A ordem de bloqueio de valores pelo BACENJUD restou descumprida, por falta de saldo nas contas bancárias dos coexecutados (f. 475/8). Primeiramente, foram designados os dias 18/06/2010 e 28/06/2010 para leilões (f. 481), nos quais não houve licitantes (f. 520). Noticiado que o coexecutado FABIO é casado sob o regime da comunhão universal de bens (f. 528/9), foi deferida a penhora de dois veículos registrados em nome de seu cônjuge, Raquel Lucano Alves, quais sejam, uma Toyota Hilux CD4X4 SRV, placas HSY1125, e um Fiat/Idea Adventure Flex, placas EGC 9045 (f. 549). Os

embargos à execução opostos pelo coexecutado JAIRO foram julgados procedentes, sendo reconhecida sua ilegitimidade passiva, por não ter exercido a gerência da empresa, função que cabia ao ex-sócio FABIO (f. 556/65). Os embargos de terceiro opostos por Raquel Lucano Alves foram julgados parcialmente procedentes, apenas para reconhecer seu direito a receber o valor correspondente à sua meação quando da arrematação da camioneta Ford F1000, placas BZN8726 (f. 577/84). No mesmo sentido, foi proferida sentença nos embargos de terceiro do cônjuge do coexecutado JAIRO (f. 587/94 e 598/603). Designados leilões para os dias 09/04/2013, 23/04/2013, 04/06/2013, 20/06/2013 e outras datas (f. 610/1), os coexecutados FABIO MAURICIO ALVES e PAULO FERREIRA RODRIGUES apresentaram exceção de pré-executividade, em 12/09/2012, alegando ilegitimidade passiva (f. 614/37) e, em 04/04/2013, requereram a suspensão do leilão do dia 09/04/2013, "ou seus efeitos, até, ao menos o julgamento da Exceção de Pré-Executividade ou então que julgue a defesa antes da ocorrência do leilão" (f. 672/84). Em 05/04/2013, o Juízo acolheu o pedido "para determinar a suspensão de eventuais efeitos que possam decorrer do leilão designado para 09/04/2013, até decisão definitiva da exceção de pré-executividade" (f. 685/6). Não houve licitantes no leilão do dia 09/04/2013 (f. 708). No segundo e quarto leilões, de 23/04/2013 e 20/06/2013, foram arrematados a Toyota Hilux CD4X4 SRV, placas HSY1125, e o Fiat/Idea Adventure Flex, placas EGC 9045, do coexecutado FABIO e sua esposa, conforme autos de arrematação firmados pelo juiz, leiloeiro e arrematante (f. 693/4 e 715/6), havendo cópias do depósito, quanto ao primeiro veículo, da quantia correspondente à meação do cônjuge (f. 695), além do percentual recolhido no ato (f. 696) e da primeira parcela do saldo restante (f. 697), tendo sido juntado o recibo do pagamento da comissão do leiloeiro (f. 699). Em 17/06/2013, a decisão que julgou a exceção de pré-executividade manteve no polo passivo o coexecutado FABIO MAURICIO ALVES e determinou a exclusão de PAULO FERREIRA RODRIGUES (f. 710/3), tendo sido interposto o AI 0015768-87.2013.403.0000 pelo coexecutado FABIO (f. 718). Em 12/08/2013, a arrematante CRGV COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS DE JABOTICABAL LTDA. requereu expedição de termo de depositário fiel do veículo arrematado, "devidamente descrito no item A do lote 128 da 101ª Hasta Pública Unificada" (f. 717), o que, como visto, foi deferido, nos termos da decisão acima transcrita (f. 721/2). No AI 0015768-87.2013.403.0000, em 02/09/2013, foi proferida decisão, com esteio no artigo 557 do CPC, reconhecendo a legitimidade do agravante para o polo passivo da execução fiscal, por ocupar a gerência da sociedade em 11/02/2000, quando o oficial de justiça certificou indícios de dissolução irregular, em data anterior à decretação da falência, sendo, portanto, negado seguimento ao recurso (f. 728/31). Assim, considerando o resultado do julgamento do AI 0015768-87.2013.403.0000, ainda que pendente o trânsito em julgado, bem como levando-se em conta diversos fatores, como o elevado valor do débito, a procedência da ação cautelar fiscal 2002.61.16.000334-7, a oposição de exceção de pré-executividade mais de 12 anos após a citação do coexecutado FABIO MAURICIO ALVES, somente depois de designadas datas para leilão, e a jurisprudência sedimentada a respeito da ausência de prejuízo do executado, é manifestamente infundada a pretensão de reforma da decisão agravada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019859-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019859-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
AGRAVANTE	: CERMATEX IND/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO	: SP110902 ANTONIO CARLOS MABILIA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 00046054020038260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal com depósito judicial, a qual permaneceu suspensa até o trânsito em julgado da improcedência da ação anulatória 2002.61.09.004668-5, deixou de apreciar o mérito do pedido de pagamento à vista, com as reduções da Lei 11.941/2009, por considerar que a matéria deve ser deduzida em embargos e por já existir indeferimento administrativo, entendendo ser necessário o ajuizamento de ação própria (f. 172).

Alegou que: (1) o Juízo *a quo* se esquivou de apreciar requerimento dos benefícios da Lei 11.941/2009, o qual vem sendo reiterado desde 30/11/2009 (f. 254/6, 294/7 e 334/7 do processo originário), não se tratando de reconhecimento de ofício da matéria; (2) o depósito judicial do débito foi realizado na execução fiscal em 27/09/2006, incluindo juros, multa e encargo legal; (3) a transformação do depósito em pagamento definitivo depende de ordem judicial na execução fiscal, por isso o pedido foi formulado ao Juízo agravado, não cabendo embargos à execução para deduzir aplicação dos benefícios da Lei 11.941/2009 e da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009; (4) não formulou pedido administrativo, apenas comunicou à PFN o requerimento nos autos da execução fiscal, em que pese a objeção fazendária nas duas esferas; (5) o teor das manifestações da PFN demonstra que não houve leitura atenta das petições da agravante, pois, apesar da inclusão de outros débitos no parcelamento da Lei 11.941/2009, o pedido com relação à dívida inscrita sob nº 80202016519-37 é de pagamento à vista, nos termos da mesma Lei; (6) na última reiteração, acrescentou o precedente do RESP repetitivo 1.251.513, que reconheceu a possibilidade de utilização do depósito judicial, após o trânsito em julgado, para pagamento com as reduções previstas na Lei 11.941/2009; (7) assim, não prevalece o óbice fazendário da redação do artigo 32, § 14, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009 ("*Nos casos em que houver decisão definitiva na esfera administrativa ou decisão judicial transitada em julgado, sem que tenha sido requerida a desistência anteriormente à referida decisão, não são aplicáveis as reduções previstas para as hipóteses de pagamento à vista ou de parcelamento, nem a possibilidade de utilização de créditos na forma do art. 27, aos depósitos vinculados à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo.*"); (8) a anulatória transitou em julgado em 23/09/2009, antes da exigência do referido § 14, incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 10, de 05/11/2009, não cabendo mais desistência do contribuinte; (9) quando formulou pedido na execução fiscal, em 30/11/2009, não havia ainda ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo ou conversão em renda da União, o que foi requerido pela PFN apenas em março de 2010; e (10) deve ser reformada a decisão agravada, para imediata apreciação e deferimento do pedido de 30/11/2009, com autorização para a agravante levantar o saldo remanescente, ou, subsidiariamente, acaso se entenda que haveria supressão de instância, deve ser anulada a decisão agravada e determinado ao Juízo *a quo* que aprecie o mérito da questão.

A PFN respondeu que: (1) embora constitua faculdade do contribuinte o depósito judicial do montante integral para suspender a exigibilidade do crédito tributário, a sua destinação fica vinculada ao resultado da ação; e (2) "*não merece acolhida a tese da agravante, impondo-se a manutenção da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, em que houve renúncia ao direito em que se funda a ação, para fins de adesão ao parcelamento da Lei 11.941, lei esta que prevê a transformação dos depósitos realizados em pagamento definitivo, para fins de amortização dos valores parcelados, não se permitindo o levantamento de valores depositados conforme planilhas e requerimentos unilateralmente apresentados pela agravada.*"

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência admite a discussão do cabimento ou não da aplicação dos benefícios previstos na Lei 11.941/2009, para pagamento à vista do débito fiscal, nos próprios autos em que realizados os depósitos judiciais, para fins do artigo 151, II, do CTN, ressalvados eventuais questionamentos específicos, a exemplo do litígio quanto à efetiva existência de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a liquidação do saldo devido dos juros de mora depositados, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AI 00113109520114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 27/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. LEI 11.941/2009. PRINCIPAL, MULTA E JUROS DE MORA. CONVERSÃO EM RENDA DO PRINCIPAL DEPOSITADO. REDUÇÃO DA MULTA (100%) E JUROS DE MORA (45%). SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO (55%). LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PORTARIA CONJUNTA 6/2009. PREVISÃO E POSSIBILIDADE. PRÉVIA CONFIRMAÇÃO PELO FISCO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Comprovado o depósito judicial feito incluiu principal, multa e juros de mora, cabe ao contribuinte, diante da homologação da desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, levantar a parcela relativa a 100% da multa e a 45% dos juros de mora, devendo suportar a conversão em renda de 100% do principal depositado e atualizado. 3. Quanto ao saldo de juros de mora devidos, equivalentes a 55% do total depositado, é possível a sua liquidação por aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, porém o levantamento da

parcela do depósito judicial respectivo somente é possível após a confirmação da regularidade do procedimento pelo Fisco, ficando até então depositado o montante. 4. Caso haja litígio entre as partes quanto à existência de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a liquidação do saldo devido dos juros de mora depositados, o valor respectivo deve permanecer vinculado à conta judicial até a solução definitiva em ação própria, destinando-se o valor conforme a coisa julgada que se estabelecer. 5. Agravo inominado desprovido." (g.n.) AI 00020289620124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 21/02/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARTA DE SENTENÇA. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS ORIGINAIS. JUÍZO COMPETENTE. 1. Apesar de não mais falarmos em carta de sentença como meio procedimental executório e da suposta inadequação da via eleita e da pretensão deduzida pela agravante apontada pelo r. Juízo a quo, o pedido da ora agravante não está em desarmonia com o rito próprio do mandado de segurança. De fato, após a renúncia ao direito em que se funda a ação e ao pedido de desistência do mandado de segurança nº 2004.61.00.035491-6, para inclusão dos débitos no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, resta pendente de análise e apreciação apenas a questão envolvendo a destinação dos depósitos judiciais a qual foi trazida para os autos originários pela agravante por meio da denominada carta de sentença. 2. De outro giro, cumpre observar que conforme dispõe a Lei nº 9.703/98, em seu art. 1º, § 3º, incisos I e II, compete a autoridade judicial à ordem de quem foram efetivados os depósitos determinar se o valor depositado será convertido em pagamento definitivo ou se será devolvido ao depositante, cabendo também ser apreciada pela autoridade judicial eventual divergência no tocante aos depósitos judiciais. 3. Assim sendo, a questão envolvendo a transformação em pagamento definitivo em favor da União Federal de parte do valor depositado em juízo nos autos do mandado de segurança nº 2004.6.00.035491-6 e levantamento de saldo remanescente pela agravante, ante a redução do débito na forma prevista pela Lei nº 11.941/2009 deverá ser devidamente dirimida pelo r. Juízo a quo, que é o competente não apenas para a eventual expedição do alvará, como também para decidir sobre a conversão dos depósitos em renda. 4. Agravo de instrumento provido." (g.n.) AI 00188965220124030000, Rel. Juiz Fed. Conv. PAULO SARNO, e-DJF3 14/01/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 11.941/2009. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETIVADO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DO SALDO REMANESCENTE DOS JUROS DE MORA COM A UTILIZAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. 1. O magistrado singular, ao determinar a conversão em renda e levantamento dos valores depositados, nos termos da manifestação da União, não dirimiu a controvérsia sobre a aplicação do artigo 1º, §§ 3º, inciso I e 7º e o artigo 10 da Lei nº 11.941/09. 2. A Lei em comento disciplinou sobre o depósito vinculado a processos judiciais, portanto, a sua aplicabilidade deve ser analisada pelo Juízo, nos autos da ação em que efetivado e previamente à sua destinação. 3. O acolhimento da manifestação da União em detrimento de eventual direito da parte deve ser devidamente fundamentado, sob pena de violação ao artigo 97, inciso IX, da Constituição Federal, não podendo esta Corte Regional apreciar a matéria, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 4. O valor correspondente ao percentual de 55% dos juros que compõem os valores depositados deve permanecer vinculado à conta judicial até a solução definitiva. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido." (g.n.)

Na espécie, a EF 0004605-40.2003.8.26.0533 foi ajuizada na Justiça Estadual de Santa Bárbara D'Oeste em 12/03/2003 (f. 32), sendo deferida a substituição da penhora de veículos por depósito judicial, realizado em 27/09/2006, ficando suspensa a execução fiscal até julgamento da ação anulatória 2002.61.09.004668-5 (3VF-Piracicaba), a requerimento da exequente (f. 39/41). Em 30/11/2009 (f. 50/2), após o trânsito em julgado da sentença de improcedência da ação anulatória, a agravante requereu a transformação do pagamento em definitivo, com aplicação dos percentuais de redução previstos no inciso I, do artigo 2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009, pedido que foi reiterado em 07/01/2010 (f. 76/7), 27/05/2010 (f. 90/3) e 16/08/2011 (f. 130/3). Em que pese intimada, a PFN não se manifestou, inicialmente, sobre o pedido da agravante, requerendo em 11/03/2010, suspensão do feito por um ano, em face do parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 73), e, em 30/03/2010, conversão em renda da União (f. 88). Apenas em 14/04/2011 requereu o não acolhimento do pedido, alegando já haver indeferimento na esfera administrativa, à vista da vedação do artigo 32, § 14, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009 (f. 103), ocasião em que juntou cópia de petição do contribuinte no PA 10865.000713/2002-27, em 01/12/2009, informando sobre o pedido formulado nos autos da execução fiscal (f. 104/6), assim como solicitação do PFN de orientação geral à chefia da unidade, diante da vedação dos benefícios fiscais após o trânsito em julgado (f. 107). Após a última reiteração da agravante, a PFN alegou não ser cabível "exceção de pré-executividade", pois "a matéria tratada não é cognoscível de ofício e que não se admite dilação probatória por meio de exceção de pré-executividade" (f. 167), sobrevindo a decisão agravada, nos seguintes termos (f. 172):

"Vistos. A matéria suscitada a fls. 334/337 não pode ser reconhecida de ofício pelo juízo e deve ser deduzida por meio de embargos. Assim, deixo de apreciá-la. Ademais, o requerimento de levantamento de saldo remanescente, reiterado a fls. 294/297, já foi deduzido administrativamente e indeferido, consoante o

informados fls. 307, de modo que não é cabível sua apreciação nesta execução, devendo ser objeto de ação própria. Requeira a exequente o que entender de direito."

Como se observa, não se trata de reconhecimento de ofício da matéria, tampouco de requerimento indeferido na via administrativa, cuja decisão, de qualquer forma, não vincula o Poder Judiciário. A questão posta é quanto à destinação do depósito judicial, efetuado na execução fiscal e vinculado à ação anulatória, cuja sentença de improcedência transitou em julgado, cabendo apreciação pelo Juízo *a quo* a respeito da viabilidade ou não de transformação do pagamento em definitivo, com as reduções da Lei 11.941/2009, no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, afastando os obstáculos suscitados pelo Juízo agravado, a fim de que aprecie o mérito do pleito deduzido, como achar de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025799-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GONCALVES E BARBETA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP109764B GERONIMO CLEZIO DOS REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 12.00.00051-3 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

DECIDO.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar a guia de preparo do recurso, considerado o disposto na Portaria nº 7.249 de 01/10/2013, inviabilizando, assim, o seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025621-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 587/1746

AGRAVADO : SEA WALKING IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP164218 LUÍS GUSTAVO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00070571720134036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026591-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IDEAL GRANITOS LTDA
ADVOGADO : SP202104 GLAUCIO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00010773220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o "*desbloqueio dos valores captados através da penhora on-line*".

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025495-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TRANSBARRA TRANSPORTE E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP102257 APARECIDO JOSE DAL BEN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 97.00.00000-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025847-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASA NOVA PISOS E AZULEJOS LTDA e outros
: MARCOS ANTONIO DENADAI MARTINS
: MARCIA FERREIRA ROCHA
: MANOEL OLIVEIRA DE LIRA
: MAURO JOSE DE ARAUJO
: CARLOS ALBERTO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223402120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de citação por edital dos coexecutados MÁRCIA FERREIRA ROCHA, MAURO JOSÉ DE ARAÚJO e MANOEL OLIVEIRA DE LIRA. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1096510, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 24/06/2009: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido

diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

AGRESP 910246, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 29/05/2007, p. 279: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL . REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. 1. A citação editalícia, na execução fiscal, deve ocorrer quando frustradas as diligências citatórias realizadas por carta ou por mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça. 2. Mostra-se descabida tal modalidade de citação quando não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor. 3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, de que não foram esgotados todos os meios para localização do executado, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental improvido."

AGRESP 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 28/06/2004, p. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL . POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital , a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."

No mesmo sentido, entre outros, os seguintes precedentes da Turma:

AI 00270047020124030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 06/11/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. CITAÇÃO POR EDITAL . NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. A mera devolução do AR de citação da empresa, sem qualquer tentativa de citação pessoal ou localização de informe de endereço por outras vias, é insuficiente para que a expedição de edital, para fins de citação ficta, seja deferida. A citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. Deve ser privilegiada a realização de atos processuais que colaborem para a efetividade do processo, o que não ocorre quando, sem as mínimas diligências de localização pessoal, é pleiteada a citação por edital que, embora sirva para a interrupção da prescrição, cria a possibilidade de atos executivos sem a efetiva oportunidade de defesa do executado. 3. Caso em que inexistente comprovação suficiente de que tenham sido exauridas as possibilidades e tentativas de citação pessoal, pois como concluiu a decisão agravada, necessário o esgotamento prévio das tentativas de localização da empresa, através de meios informativos regulares e disponíveis, em plena conformidade com a jurisprudência consolidada supracitada. 4. Cumpre afastar a alegação de que houve diligência por oficial de Justiça, uma vez que tal ato se deu no endereço da pessoa da sócia da drogaria e, não obstante se tratar de firma individual, tal fato não dispensa o prévio esgotamento dos meios de localização da empresa executada. 5. Agravo inominado desprovido."

AI 00226969320094030000, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 05/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL . NECESSÁRIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS ENUMERADOS PELO ARTIGO 8º DA LEI 6.830/80. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO. I - Versando sobre a modalidade de citação por edital no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido: "O executado será citado para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma; II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal; III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital ; IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no

Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo. § 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias. § 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição. II - Confirma-se, ainda, a Súmula n. 210, TFR: "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." III - No passo do lineamento exposto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também se manifesta pela aplicação plena do instituto da citação por edital às execuções fiscais. IV - Entretanto, a jurisprudência do Tribunal da Cidadania tem consagrado interpretação restrita ao inciso III do artigo 8º, LEF, no sentido de não ser suficiente, para o deferimento de pedido de citação por edital, a ausência de retorno do aviso de recepção devidamente cumprido, no prazo de 15 (quinze) dias após a entrega da carta à agência postal. V - Assim, tem sido exigido o esgotamento dos meios possíveis para localização de bens do devedor, notadamente por meio da tentativa de citação por Oficial de Justiça. VI - Precedentes (STJ, Primeira Turma, EAREsp 963.259/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.09.2008, DJe 15.10.2008, STJ, Segunda Turma, EDREsp 417.888/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJU 16.09.2002, p. 176, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.850/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 29.05.2008, DJF3 17.06.2008). VII - Saliendo que a citação por edital é dotada de utilidade, ainda que se trate de hipótese de citação ficta. Isso porque, embora tenha eficácia reduzida em face das demais modalidades, a citação por edital está prevista no ordenamento jurídico brasileiro como hipótese de cientificar o sujeito passivo da relação jurídico-processual, configurando, assim, aplicação do princípio constitucional do contraditório, o que pode ter o condão de permitir novas medidas para a localização de bens do devedor. VIII - Analisando os autos, verifico que consta apenas o retorno de AR negativo (fls. 13), não tendo sido demonstrado se ocorreu ou não tentativa de citação por Oficial de Justiça, com o que não teriam sido preenchidos os requisitos supra mencionados. IX - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento. X - Agravo legal desprovido."

AI 00270047020124030000, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 10/05/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FIRMA INDIVIDUAL. CITAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. Caso em que o acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto. 2. Ademais, foi fartamente examinada a matéria pelo colegiado: "A mera devolução do AR de citação da empresa, sem qualquer tentativa de citação pessoal ou localização de informe de endereço por outras vias, é insuficiente para que a expedição de edital, para fins de citação ficta, seja deferida. A citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. Deve ser privilegiada a realização de atos processuais que colaborem para a efetividade do processo, o que não ocorre quando, sem as mínimas diligências de localização pessoal, é pleiteada a citação por edital que, embora sirva para a interrupção da prescrição, cria a possibilidade de atos executivos sem a efetiva oportunidade de defesa do executado. Cumpre finalmente afastar a alegação de que houve diligência por oficial de Justiça, uma vez que tal ato se deu no endereço da pessoa da sócia da drogaria (f. 48) e, não obstante se tratar de firma individual, tal fato não dispensa o prévio esgotamento dos meios de localização da empresa executada", não havendo, portanto, que se falar em omissão, não restando preenchidos os requisitos legalmente previstos para o direito postulado. 3. Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 4. Embargos declaratórios rejeitados."

AI 00315492320114030000, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. A mera devolução do AR de citação, sem qualquer tentativa de citação pessoal ou localização de informe de endereço por outras vias, é insuficiente para que a expedição de edital, para fins de citação ficta, seja deferida. Deve ser privilegiada a realização de atos processuais que colaborem para a efetividade do processo, o que não ocorre quando, sem as mínimas diligências de localização pessoal, é pleiteada a citação por edital que, embora sirva para a interrupção da prescrição, cria a possibilidade de atos executivos sem a efetiva oportunidade de defesa do executado. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e

desta Turma. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, consta dos autos, além da tentativa frustrada de citação postal (f. 83/85), a certidão negativa de mandado de citação por oficial de justiça (f. 125, 141 e 144), havendo, assim, razoável comprovação do esgotamento dos meios para a localização do devedor, daí porque, neste contexto processual, é manifestamente plausível a pretensão deduzida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023998-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DEB MAQ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP220627 DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros
: NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA
: SANDRETTO DO BRASIL IND. E COM. DE MQUINAS LTDA
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA
: RENATO FRANCHI
: DEBORAH VIARO
: ROSELI FRANCHI
: IVONE MEHRE FRANCHI
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI
: AMERICO AMADEU FILHO
: GENTIL FERNANDES NEVES
: PAULO ROBERTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000109620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de levantamento da indisponibilidade de veículo, objeto de sinistro, possibilitando a sua transferência, para fins de regularização da cobrança do IPVA (f. 13).

DECIDO.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar a guia de preparo do recurso, considerado o disposto na Portaria nº

7.249 de 01/10/2013, inviabilizando, assim, o seu conhecimento.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019635-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CEREALISTA ALBERTINA LTDA
ADVOGADO : SP081449 AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SERGIO MAURO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001904620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, excluindo da cobrança os valores referentes à competência de 10/1991, deixando, entretanto, de condenar a exequente em honorários advocatícios (f. 539v).

Alegou, em suma, o cabimento da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, em casos que tais. A PFN apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 546/547).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (*g.n.*):

RESP 508.301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exeqüente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido."

AGRESP 625.345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação eqüitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos."

AGRESP 670.038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido."

AC 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 de 06.10.2009, p. 267: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF. 5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas."

AC 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 03.03.2009, p. 274: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança,

considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exequente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se refere ao percentual da condenação, mereceria reforma a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária."

APELREE 2007.61.82.008195-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p. 251:
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não teria substrato de validade a lei ordinária dispendo de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). 2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Em relação à condenação da exequente em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 4. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 5. A singularidade da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 2.393.899,61 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

AG 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp nº 257.002/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp nº 195.351/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC nº 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG nº 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002). 2. Agravo improvido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da parcela excluída. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019448-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019448-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA e
outros
: INDL/ NARDINI LTDA
: NARDINI COML/ DE MAQUINAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003348620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, afastando preliminar de *"falta de interesse processual"*, tendo em vista o cancelamento do pedido de adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 131/54).

Alegou, em suma, que: (1) a partir da adesão e recolhimento da primeira parcela, há suspensão da inscrição em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal, o que não ocorre apenas depois da consolidação; (2) a Lei 11.941/2009 não exclui do parcelamento créditos constituídos em decorrência de fraude; e (3) a PFN não pode cancelar o parcelamento, sob alegação de *"fraude"*, pois seria necessário ato de exclusão da autoridade competente, nos casos previstos na Lei 11.941/2009, com observância do contraditório e da ampla defesa.

A PFN apresentou contraminuta, sustentando que: (1) não cabe exceção de pré-executividade; e (2) *"em relação ao parcelamento alegado pela agravante, restou evidente pela resposta da exequente que a adesão não chegou a ser completada, e que a excipiente não chegou sequer a recolher qualquer parcela do programa"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.264.352, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 13/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC). 3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência de compensação não seria possível pela necessidade de dilação probatória. 4. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido." (g.n.)

Na espécie, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"(...) Quanto ao parcelamento alegado pela excipiente, restou claro pela resposta da exequente, ora excepta, que a adesão não chegou a ser completada, e que a excipiente não chegou sequer a recolher qualquer parcela do programa.

Realmente, confira-se as palavras as excepta quanto ao ponto:

"Ocorre que a executada jamais ingressou de fato no parcelamento, pois teve sua opção cancelada antes da

consolidação, em 12/2010. Tratando-se de cancelamento de opção, e não de rescisão, não se pode falar na existência de parcelamento válido, tampouco em suspensão da exigibilidade. Ressalte-se que a executada teve sua opção cancelada justamente pelas inúmeras fraudes perpetradas contra o crédito público, e ainda durante o recolhimento das antecipações, sendo que não chegou a recolher qualquer parcela efetiva do programa. Toda a documentação trazida pela excipiente, bem como as considerações que faz a respeito da suposta consolidação que alega ter ocorrido, se referem ao seu parcelamento junto a Receita Federal do Brasil, dos débitos por esta administrados, que em nada se confundem com seus débitos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, que gere suas adesões e (in)deferimentos de forma independente. A isso se acrescenta que o calendário de consolidação do parcelamento, instituído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011, somente se iniciou em 01/03/2011, enquanto que o cancelamento da opção da excipiente se deu em 12/2010. Fato é que, uma vez que não houve consolidação dos débitos em cobro, não há que se falar em parcelamento o suspensão da exigibilidade.

Saliento que os documentos acostados pela excipiente não logram provar o direito alegado, ônus processual que indiscutivelmente lhe competia, conforme o art. 333, I do CPC.

Destarte, o que restou comprovado foram os fatos narrados pela excepta, ou seja, o reconhecimento judicial de fraude perpetrada pela devedora (excipiente), que determinou o cancelamento administrativo da adesão da executada ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, conforme relatórios trazidos pela Fazenda e anexos aos autos.

Assim, deixo de acolher a preliminar de falta de interesse processual aduzida pela excipiente.

Pelos mesmos argumentos, fica, portanto, indeferido o pedido da excipiente de suspensão da execução fiscal. Posto isto, ausente prova inequívoca apta a lastrear as alegações do excipiente, deixo de acolher a exceção de pré-executividade interposta e determino o prosseguimento do feito. (...)"

Consta que a EF 0000334-86.2013.4.03.6134 foi ajuizada na Justiça Estadual de Americana em 19/01/2010 (f. 56), sendo redistribuída para a Vara Federal instalada, posteriormente, naquele Município (f. 57). A agravante juntou recibos de pedido de parcelamento de débitos da PGFN e da RFB em 26/11/2009 (f. 162/7); comprovantes de recolhimento de apenas duas antecipações das parcelas, recolhidas em 30/11/2009 e 22/12/2009 (f. 169); e demonstrativo do cancelamento do pedido de parcelamento em 11/04/2011 (f. 265).

No caso concreto, é irrelevante a alegação de que a simples adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, pois comprovado o posterior cancelamento do pedido de parcelamento no PA 12219.013.211/2010-16, por motivo de fraude, não sendo cabível discutir o mérito da decisão administrativa nos autos da execução fiscal, sendo necessária ação própria com a finalidade de reverter tal medida.

Apesar de não se tratar de rescisão do parcelamento, mas de cancelamento do pedido, a jurisprudência da Turma é pacífica, no sentido de que, antes da Lei 12.249/2010, a mera adesão não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AI 00023869520114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/10/2011, p. 223: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 127 DA LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO. 1. Existe amparo para a aplicação, no caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, até porque o julgamento monocrático cabe não apenas quando existente reiterada jurisprudência, pois o preceito legal refere-se, igualmente, ao recurso manifestamente procedente ou improcedente, inadmissível ou prejudicado, tendo sido, diante de cada situação, demonstrado o juízo pertinente para a incidência do preceito legal. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. 3. A edição da Lei nº 12.249/10 apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. 4. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 5. Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 30.09.08, deferida e efetivada em 16.10.09, gerando o pleito de levantamento do numerário em 27.11.09, com base em parcelamento requerido somente em 18.11.09, o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo porque a inclusão da totalidade dos débitos no acordo somente foi efetuada pelo contribuinte em data posterior,

10.06.10. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado. 6. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

AI 00230176020114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. LEI 11.941/09. PARCELAMENTO CONSOLIDADO. ARTIGO 127 DA LEI 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO. 1. Existe amparo para a aplicação, no caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, até porque o julgamento monocrático cabe não apenas quando existente reiterada jurisprudência, pois o preceito legal refere-se, igualmente, ao recurso manifestamente procedente ou improcedente, inadmissível ou prejudicado, tendo sido, diante de cada situação, demonstrado o juízo pertinente para a incidência do preceito legal. 2. A edição da Lei 12.249/10 apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. 3. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada, o que afasta, inclusive, a decisão proferida no RESP 1.213.082. 4. Caso em que o parcelamento da Lei 11.941/2009 foi consolidado em 27/11/2009, não sendo possível a constringimento posterior, enquanto permanecer suspensa a exigibilidade do crédito fiscal, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora. 5. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024707-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANGUAIR GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP086055 JOSE PALMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00246475520118260590 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra desbloqueio, em execução fiscal, de valores penhorados via BACENJUD, alegando que a decisão foi proferida de ofício sem a oitiva da PFN e que não foi provado que os valores liberados eram impenhoráveis apenas com a cópia do recibo de pagamento de salário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que houve bloqueio eletrônico dos seguintes valores, em agosto/2013 (f. 42): **R\$ 5.374,28 (Banco do Brasil) e R\$ 0,65 (Santander).**

Provou o agravado que recebe no Banco do Brasil, agência 66982, conta 15733-3, salário no valor de **R\$ 4.076,75** (f. 40), de modo a corroborar a conclusão pela impenhorabilidade dos valores respectivos, na linha da

jurisprudência assim consolidada:

ROMS 29.391, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJE 27/05/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Cabível o mandado de segurança quando evidenciada a ilegalidade do ato judicial impugnado. 2. A impenhorabilidade de proventos é garantia assegurada pelo art. 649, inciso IV, do CPC. 3. Evidenciado o caráter repetitivo do ato coator, não há se cogitar da decadência do direito à impetração. Hipótese em que os efeitos da penhora se renovam mês a mês, a cada depósito de salário (e conseqüente bloqueio) realizado na conta bancária do devedor/impetrante. 4. Recurso ordinário provido."

AI 00104526420114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF 03/11/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. APOSENTADORIA. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 2. Caso em que restou demonstrado que o agravante percebe benefício do INSS na conta corrente nº 001.00.002.363-0, agência 0598, em Matão-SP, da Caixa Econômica Federal, valor este absolutamente impenhorável, nos exatos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento cristalizado pela jurisprudência. 3. A alegação da Fazenda Pública de que "o agravante utiliza expediente enganoso, uma vez que traz aos autos extratos de conta diversa da qual incidiu o bloqueio, querendo levar os doutos julgadores a erro" não merece prosperar, pois com a análise atenta da f. 204 verifica-se que a constrição foi efetuada na Caixa Econômica Federal, com transferência à conta judicial no Banco do Brasil, conforme se depreende facilmente dos trechos "CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/ Todas as Agências/ Todas as Contas" e "Transferir valor - Instituição: BANCO DO BRASIL SA; Agência: 0134; Tipo créd. jud: Geral". 4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, o que não se constata no caso concreto, pois as quantias não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a modesta quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 5. Agravo inominado desprovido."

A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem os quais possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. Configurada a hipótese legal de impenhorabilidade, o desbloqueio de ofício assume feição cautelar, destinando-se a restabelecer com urgência, que se coloca pela situação, a garantia legal de que valores essenciais à sobrevivência alimentar não devem ser bloqueados em nome de formalidade processual, daí que não existe violação ao contraditório ou ampla defesa, para efeito de nulidade, cabendo apenas discutir, caso a caso, eventual ilegalidade para fins de reforma da decisão, pelo prisma do mérito da impenhorabilidade.

Como anteriormente destacado, o desbloqueio atingiu o valor de **R\$ 5.374,28 (Banco do Brasil)**, da conta corrente 15733-3, agência 66982, do Banco do Brasil, que é impenhorável, porque vinculado a pagamento de salário, sendo o saldo compatível com as rendas mensais, sem contraste que justifique a identificação de que se estaria a desbloquear recursos de natureza diversa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024708-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROSANA ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP218267 IVO LIRA OSHIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00247332620118260590 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra desbloqueio, em execução fiscal, de valores penhorados via BACENJUD, alegando que a decisão foi proferida de ofício sem a oitiva da PFN e que não foi provado que os valores liberados eram impenhoráveis.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que houve bloqueio eletrônico dos seguintes valores, em fevereiro/2013 (f. 88/89):

R\$ 811,94 (Banco do Brasil) e R\$ 247,53 (Santander).

Provou a agravada que recebe no Banco do Brasil, agência 6698, conta 18583-3, salário no valor de **R\$ 2.779,93** (f. 46), de modo a corroborar a conclusão pela impenhorabilidade dos valores respectivos, na linha da jurisprudência assim consolidada:

ROMS 29.391, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJE 27/05/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Cabível o mandado de segurança quando evidenciada a ilegalidade do ato judicial impugnado. 2. A impenhorabilidade de proventos é garantia assegurada pelo art. 649, inciso IV, do CPC. 3. Evidenciado o caráter repetitivo do ato coator, não há se cogitar da decadência do direito à impetração. Hipótese em que os efeitos da penhora se renovam mês a mês, a cada depósito de salário (e conseqüente bloqueio) realizado na conta bancária do devedor/impetrante. 4. Recurso ordinário provido."

AI 00104526420114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF 03/11/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. APOSENTADORIA. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 2. Caso em que restou demonstrado que o agravante percebe benefício do INSS na conta corrente nº 001.00.002.363-0, agência 0598, em Matão-SP, da Caixa Econômica Federal, valor este absolutamente impenhorável, nos exatos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento cristalizado pela jurisprudência. 3. A alegação da Fazenda Pública de que "o agravante utiliza expediente enganoso, uma vez que traz aos autos extratos de conta diversa da qual incidiu o bloqueio, querendo levar os doutos julgadores a erro" não merece prosperar, pois com a análise atenta da f. 204 verifica-se que a constrição foi efetuada na Caixa Econômica Federal, com transferência à conta judicial no Banco do Brasil, conforme se depreende facilmente dos trechos "CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/ Todas as Agências/ Todas as Contas" e "Transferir valor - Instituição: BANCO DO BRASIL SA; Agência: 0134; Tipo créd. jud: Geral". 4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, o que não se constata no caso concreto, pois as quantias não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a modesta quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 5. Agravo inominado desprovido."

A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem os quais possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. Configurada a hipótese legal de impenhorabilidade, o desbloqueio de ofício assume feição cautelar, destinando-se a restabelecer com urgência, que se coloca pela situação, a garantia legal de que valores essenciais à sobrevivência alimentar não devem ser bloqueados em nome de formalidade processual, daí que não existe violação ao contraditório ou ampla defesa, para efeito de nulidade, cabendo apenas discutir, caso a caso, eventual ilegalidade para fins de reforma da decisão, pelo prisma do mérito da impenhorabilidade.

Como anteriormente destacado, o desbloqueio atingiu valor assim identificado: **R\$ 811,94 (Banco do Brasil).**

Os recursos na conta corrente 18583-3, agência 6698, do Banco do Brasil, no valor de **R\$ 473,56** (f. 101), são impenhoráveis, porque vinculados a pagamentos de salário, sendo o saldo compatível com as rendas mensais, sem contraste que justifique a identificação de que se estaria a desbloquear recursos de natureza diversa. Quanto aos valores de **R\$ 328,30** e **R\$ 10,08**, na conta poupança 14584-X da agência 6698, do Banco do Brasil (f. 101), verifica-se que a respectiva soma, na data do bloqueio, não atingia **40 salários-mínimos**, sendo que o Juízo *a quo*, no exame da prova dos autos, reconheceu a impenhorabilidade fundada no artigo 649, X, do CPC. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023211-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : B M C D COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PR012456 ELTON PAZELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00032848920114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra rejeição de decadência e prescrição, em exceção de pré-executividade.

Alegou-se, em suma, a ocorrência da decadência, pois "*no caso em tela a competência do tributo, ora executado, correspondia ao ano de 2005 e conseqüentemente o prazo começaria no exercício seguinte, ou seja, 01/01/2006, sendo que a inscrição conforme Certidão de Dívida Ativa ocorreu em 18 de janeiro de 2011, comprovando a inércia do Fisco diante da constituição do débito*" (f. 108/9).

DECIDO.

Manifestamente improcedente o presente recurso, pois não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgado impugnado, pois, no tocante à decadência, restou expressamente consignado que "*tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de decadência, pois a constituição do crédito restou superada com a apresentação da declaração*".

Por fim, restou igualmente afastada a ocorrência da prescrição, sob o fundamento de que "*nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF*", sendo que, no caso concreto, "*o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega da DCTF (7486343) ao Fisco em 31/05/2006 (f. 74), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 18/01/2011 (f. 16), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 15/03/2011 (f. 37/8), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição*".

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026374-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROYAL SAUDE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427583320124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de SHEIGI ONO, JOSÉ JESUINO PEREGRINO SANTOS e MARCOS LUCIANO MATTAR CAGGIANO no pólo passivo da ação (f. 213).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 188), existindo prova documental do vínculo dos sócios SHEIGI ONO, JOSÉ JESUINO PEREGRINO SANTOS e MARCOS LUCIANO MATTAR CAGGIANO com tal fato (f. 208/211), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem**

comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios SHEIGI ONO, JOSÉ JESUINO PEREGRINO SANTOS e MARCOS LUCIANO MATTAR CAGGIANO no pólo passivo da ação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026308-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026308-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP293438 MARCELO MORALES DE ABREU SAMPAIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.13563-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 515 e 525) que excluiu a ora agravante do pólo passivo da execução fiscal, sem, contudo, condenar a exequente em honorários advocatícios. Nas razões recursais, alegou a recorrente que a execução fiscal foi proposta em face das Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica, citada em 3/5/1996, tendo o feito sido redirecionado para sua inclusão em 2010. Ressaltou que foi citada somente em 3/9/2012, tendo ofertado exceção de pré-executividade, com a alegação de prescrição do crédito tributário e ilegitimidade passiva. Em resposta a exceção, afirmou a agravante que a agravada reconheceu a prescrição intercorrente e requereu sua exclusão do pólo passivo da demanda. Concluiu que a recorrida deve ser condenada em honorários advocatícios, diante do princípio da causalidade, posto que foi necessária a apresentação de defesa pela coexecutada e que devem esses serem arbitrados em, no mínimo 10% do valor atualizado da execução, nos termos do art. 20, § 3º, CPC. Requereu o provimento do agravo. Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal. Intimem-se, também a agravada para contraminuta. Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025694-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025694-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : SGMO INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP194516 ALEXANDRE AUGUSTO SILVEIRA GALVÃO MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRANCISCO CARLOS DE PAIVA MONTEIRO
ADVOGADO : SP013772 HELY FELIPPE
PARTE RE' : FRIAR INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA massa falida
ADVOGADO : SP043520 CLAUDIO PEREIRA DE GODOY
PARTE RE' : REGINA CELIA DE PAIVA MONTEIRO ANDRADE e outros
: PAULO ROBERTO PAIVA MONTEIRO
: LUIZ FERNANDO DE PAIVA MONTEIRO
: CESAR AUGUSTO DE PAIVA MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13013254619964036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025691-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025691-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : GILBERTO NUNES DA SILVA -ME
ADVOGADO : SP218710 DARWIN GUENA CABRERA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094475420134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adverso ao agravante.

Nas razões recursais, requereu o recorrente "o recebimento do agravo, sem o pagamento das custas em razão da greve dos funcionários dos Bancos, deferindo seu recolhimento posteriormente".

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, posto que em desacordo com o estabelecido no art. 525, § 1º, Código de Processo Civil ("*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.*").

Considerando o movimento paredista dos bancários, cumpre anotar que foi editada a Portaria nº 7.249, de 1º de outubro de 2013, da Presidência desta Corte, nos seguintes termos:

Art. 1º Suspende, a partir de 19/09/2013 até 3 (três) dias após o término da greve dos bancários, **independentemente de nova intimação**, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais relativas aos processos da Justiça Federal da 3ª Região.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. (grifos)

O presente agravo foi interposto em 9/10/2013 (fl. 2), no decorrer do movimento paredista em questão, que se encerrou em 14/10/2013 (<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2013/10/sindicatos-aprovam-acordo-e-greve-dos-bancarios-termina-em-sp.html>).

O agravante, entretanto, não realizou a regularização do recurso, independentemente de intimação, como determinado na Portaria supra, de modo que o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026737-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026737-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279379220104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 60/63 e 70/71) que indeferiu o requerimento da exequente, ora agravante, de desapensamento das execuções fiscais, sob o fundamento de que há determinação de prosseguimento de todos os atos processuais apenas no feito nº 0027937-92.2010.403.6182, da qual as partes foram intimadas.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o MM Juízo de origem determinou a reunião dos processos de números n.º. 00312887320104036182, 00323054720104036182, 00323063220104036182,

00325436620104036182, 00325583520104036182, 00458412820104036182, 00463046720104036182,

00463159620104036182, 00500417820104036182, 00500434820104036182, 00500451820104036182,

00500478520104036182, 00001375520114036182, 00089888320114036182, 00100809620114036182,

00108603620114036182, 00111851120114036182, 00111903320114036182, 00122807620114036182,

00124270520114036182, 00133356220114036182, 00134508320114036182. 00133433920114036182,

00172468220114036182, 00175395220114036182, 00178409620114036182, 00178625720114036182,

00180626420114036182, 00182367320114036182 e que, intimada, requereu o desapensamento daqueles que se encontram em fases distintas.

Defendeu que no presente feito (nº 0027937-92.2010.403.6182), assim como nos de números

00323063220104036182, 00458412820104036182, 00001375520114036182, 00089888320114036182,

00100809620114036182, 00108603620114036182, 00111851120114036182, 00111903320114036182,

00122807620114036182, 00124270520114036182, 00133356220114036182, 00134508320114036182.

00133433920114036182, 00172468220114036182, 00175395220114036182, 00178409620114036182,

00178625720114036182, 00180626420114036182 e 00182367320114036182, a agravada foi regularmente citada

por carta, com Aviso de Recebimento, que se encontram juntados aos autos, não havendo, portanto, óbice a sua reunião.

Ressaltou, entretanto, que nas execuções fiscais números 00312887320104036182, 00323054720104036182,

00325436620104036182, 00325583520104036182 e 00463046720104036182, logo após a decisão que recebeu a

inicial e determinou a citação, consta petição da devedora, com juntada de instrumento de procuração com poderes *ad judicium*, sendo que na última há cláusula expressa de exclusão de poderes para receber citação. Acrescentou que, nas execuções fiscais de números 00463159620104036182, 00500417820104036182, 00500434820104036182, 00500451820104036182 e 00500478520104036182, embora exista certidão de que a carta de citação foi encaminhada ao Setor de Comunicações, não conta que o Aviso de Recebimento tenha sido devolvido, sendo certo que as procurações outorgadas são idênticas em todos os processos, isto é, *ad judicium* e com cláusula expressa de exclusão de poderes para receber citação.

Dessa forma, concluiu que necessário o desapensamento dos feitos números 00312887320104036182, 00323054720104036182, 00325436620104036182, 00325583520104036182, 00463046720104036182, 00463159620104036182, 00500417820104036182, 00500434820104036182, 00500451820104036182 e 00500478520104036182, pois se encontram em fases diversas dos demais processos apensados, por exigir a comprovação da efetiva citação da executada.

Argumentou que a ausência de citação é motivo de nulidade absoluta do processo (art. 214, CPC), pois é por meio dele que o magistrado chama o réu para se defender (art. 213, CPC) e, embora reprovável a conduta da parte contrária, que peticiona nos feitos, embora não citado e sem conferir poderes ao seu procurador para receber citação, não é possível afirmar que ela foi desleal.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar o desapensamento dos processos números 00312887320104036182, 00323054720104036182, 00325436620104036182, 00325583520104036182, 00463046720104036182, 00463159620104036182, 00500417820104036182, 00500434820104036182, 00500451820104036182 e 00500478520104036182.

Decido.

A priori, entendo presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão interlocutória suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente no apensamento dos feitos executivos. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Pondera-se no presente agravo sobre a possibilidade de reunião/desapensamento de execuções fiscais diversas promovidas em face do mesmo devedor.

A Lei das Execuções Fiscais - art. 28, Lei n.º 6.830/80 - **faculta** ao juiz a possibilidade de ordenar, a requerimento das partes, a reunião dos processos contra o mesmo devedor, como garantia das execuções .

Nesse sentido assentou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ. 1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 28.8.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996) 2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor." 3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo. 4. Outrossim, a Lei de execução fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira. 5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80. 6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP,

Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008) 7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente. 8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC). 9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 200901946181, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:22/09/2010).

O mesmo entendimento é perfilhado por esta Turma, senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE AÇÕES. ARTIGO 28 DA LEI Nº 6830/80. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. Na reunião de executivos fiscais, distribuídos a Varas diferentes ou processados em separado na mesma Vara, quando idênticas as partes, a natureza do débito em execução e compatível a fase processual - ainda que, não necessariamente, a mesma -, é medida de economia processual. 2. Na espécie, encontram-se suficientes comprovados os fatos autorizadores da aplicação do artigo 28 da LEF, para efeito de reunião dos feitos, observada a antiguidade da distribuição. 3. Precedentes. (TRF 3ª Região, AI 00 28 2386820044030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:26/10/2005).

Outrossim, o art. 125, Código de Processo Civil, traz disposição que ao juiz compete velar pela rápida solução do litígio. Dispositivo este que homenageia os princípios da celeridade e economia processual.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que, na execução fiscal piloto (nº 0027937-92.2010.403.6182), na qual a executada foi citada, o Juízo *a quo* determinou a reunião dos processos, "por conveniência da unidade de garantia a execução", tendo sido intimada a exequente dessa decisão (fl. 57/v), ensejando o pedido de dispensamento.

Não há portanto, preclusão da questão.

Por outro lado, v.g., nas Execuções Fiscais nº 0031288-73.2010.403.6182 (fls. 73/104) e nº 0046304-67.2010.403.9185 (fls. 269/295), a executada não foi ainda citada e a procuração acostada consta o destaque que "não são conferidos ao outorgado poderes para receber citações em nome da outorgante" (fls. 97 e 287).

Destarte, entendendo que proceder ao apensamento dos executivos, em fases processuais distintas, ensejaria prejuízo à defesa da executada e poderia ensejar eventual nulidade do processo.

Isto exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034691-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034691-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO e outro
: MARCO AURELIO NICOLAU COSTA
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DIDATICA CENTER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521897220044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto para reformar decisão que negou a exceção de pré-executividade, oposta para impedir a constrição de bens dos sócios.

Alegam os agravantes que o crédito exequente está prescrito, que o redirecionamento não foi legítimo e que a penhora não pode recair sobre verba alimentícia.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, afasto a alegação de prescrição.

Os agravantes alegam que o crédito tributário exequente está prescrito porque, não havendo recolhimento prévio, o prazo prescricional se inicia na data do vencimento.

Ocorre que o prazo prescricional se iniciou na data da entrega das DCTFs, 28/4/1995 e 29/4/1996 conforme folha 246 da execução fiscal, já que posterior à data do vencimento, e foi interrompido em 26/4/2000 com a concessão do parcelamento.

O pedido de parcelamento, mesmo que não se efetive, implica interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN (AGA 200901668300, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE: 12/03/2010) (RESP 200900274911, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE: 26/08/2010) (AGA 200702680814, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE: 14/09/2009).

A contagem da prescrição para a cobrança de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação se inicia com a entrega da declaração ou com o vencimento, o que for posterior (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) (RESP 200800774148, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010) (RESP 200901358478, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2010) (EEARES 200900299372, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011).

Os agravantes também alegam a impossibilidade de se presumir a dissolução irregular e o redirecionamento da execução fiscal por mera negativa de citação da empresa.

Ocorre que a certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa não funciona mais no endereço que consta nos assentamentos da junta comercial, faz presumir a dissolução irregular e é suficiente para autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente (REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011) (RESP 200802469460, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/12/2010) (AI 00184314320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012) (AI 00232935720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012).

Por fim, alegam os agravantes a impenhorabilidade dos ganhos provenientes de serviços como trabalhadores autônomos; porém, não provam a origem dos bens penhorados.

As notas fiscais e os recibos juntados aos autos da execução fiscal não provam que o dinheiro penhorado no banco

foi proveniente dos serviços autônomos.

Tal prova seria facilmente realizada através de comparação com os extratos bancários, que não foram juntados aos autos.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026176-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026176-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450060620114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 176) que deferiu pedido da exequente e determinou a penhora sobre 5% do faturamento mensal bruto da executada, em sede de execução fiscal. Nas razões recursais, alegou a agravante que indicou à penhora 30,4% da Obrigação ao Portador, emitida pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A - ELETROBRÁS, série HH, número 1525361 com 01 cupom, equivalente a R\$ 405.534,67, em outubro/2001, conforme laudo de atualização monetária, indicação que foi desconsiderada pelo Juízo de origem.

Ressaltou que exequente não se manifestou sobre a nomeação de bens.

Sustentou o descabimento da penhora sobre o faturamento, tendo em vista que contraria a própria Lei das Execuções Fiscais (art. 11, Lei nº 6.830/80) e o dever de garantia do crédito tributário pelo executado (art. 9º, III, Lei nº 6.830/80).

Afirmou que a constrição do faturamento é medida de caráter excepcional, somente deferível quando não existirem outros bens penhoráveis.

Defendeu que deve ser obedecida a ordem disposta no art. 655, CPC e observada aquela prevista no art. 11, II, LEF.

Invocou o disposto no art. 620, CPC.

Subsidiariamente, alegou a necessária redução da alíquota da penhora, pois a medida, prevista no art. 655, § 3º, CPC, influi decisivamente no ritmo das disponibilidades financeiras do devedor e pode comprometer a custeio de despesas de primeira necessidade, como pagamento de salários.

Aduziu que, na hipótese, a adoção de percentual de 5% excede os limites da razoabilidade e está em discordância com a função social da empresa e o Princípio da Livre Iniciativa (art. 170, *caput* e inciso III, CF).

Requeru, desta forma, a redução da alíquota fixada para 1% do faturamento.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para anular a determinação de penhora sobre o faturamento mensal da empresa ou, subsidiariamente, para que seja reduzido o percentual fixado para 1% do faturamento.

Decido.

Cumprido ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a

constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011). Compulsando os autos, contudo, não se verifica a excepcionalidade requerida, posto que, não obstante a infrutífera tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD (fl. 164/v) e a recusa motivada, da exequente, da nomeação de bens (fls. 159/160), a agravada não logrou êxito em comprovar o esgotamento de diligências no sentido de localizar bens penhoráveis, sendo, portanto, prematuro, o deferimento da constrição sobre o faturamento.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.024591-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ZULMIRA PEREIRA GASPAR
ADVOGADO : SP276403 CAMILLA DANTAS PALUDETTO DASSIE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00017716820138260483 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 144) que recebeu apelação, interposta em face de sentença de improcedência, somente no efeito devolutivo, em sede de embargos de terceiros.

Nas razões recursais, narrou a agravante que os embargos de terceiro foram opostos em razão de penhora efetivada no imóvel de sua propriedade, localizado na Rua Djalma Dutra, nº 280, Presidente Venceslau/SP, adquirido de Jean Carlo Rodrigues da Costa, parte passiva da execução fiscal promovida pela agravada.

Alegou que o referido bem foi adquirido através de contrato de compra e venda, em 2008, quando sobre ele não recaia qualquer tipo de constrição.

Invocou o disposto no art. 520, CPC, bem como no art. 739-A, do mesmo estatuto processual e alegou que os embargos de terceiro não se enquadram em nenhuma das exceções.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tendo em vista que o Juízo de origem já determinou a designação de leilão nos autos da Execução Fiscal nº 052/2002 e, ao final, o provimento do recurso, para que a apelação seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Decido.

Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo *caput* do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução.

Todavia, a suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("*Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados*").

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO . PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO . PROVIMENTO. 1. A apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos de terceiro deve ser recebida no duplo efeito, não se aplicando, pois, o art. 520, V, do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 1ª Região, AG 200601000205202, Relator João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 DATA:06/06/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL -- EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - POSSIBILIDADE - efeito suspensivo na ação de execução - inCABIMENTO. 1. A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo, contudo não há óbice ao recebimento da apelação em sede de embargos de terceiro s no duplo efeito. 2. Assinale-se que não há como emprestar efeito suspensivo à ação de execução por via da apelação interposta em embargos de terceiro, isto porque "A apelação interposta em embargos de terceiro rejeitados liminarmente tem efeito suspensivo quanto ao que nestes foi julgado, mas não impede o andamento da execução na ação principal (RTFR 138/335, embargos intempestivos, RT 550/100, RJTJESP 138/344, inicial inepta, JTA 66/52, 111/439, RP 21/320)". 3. Eventual concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que indefere liminarmente os embargos de terceiro não atinge o processo de execução. Anote-se que "Ainda que se admita efeito suspensivo da apelação contra sentença que rejeite liminarmente embargos de terceiro, tal efeito não alcança a execução. (AgRg nos EDcl na MC 8.930/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3T, DJ 17.12.2004). 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 2ª Região, AG

200802010040001, Relator Frederico Gueiros, Sexta Turma Especializada, DJU - Data::21/07/2009).
AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DE TERCEIRO - RECEBIMENTO DO APELO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO, "CAPUT" DO ART. 520, CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO Diante da r. sentença que julgou improcedentes os ajuizados embargos de terceiro, deduzidos pela parte agravante, deu-se o recebimento do interposto apelo em efeito unicamente devolutivo, consoante r. decisão de fls. 59, deste agravo (fls. 106, da origem). Configurando a regra processual, do recursal efeito interpositivo, o processamento do apelo em plano tanto devolutivo como suspensivo, consoante "caput" do art. 520, CPC, incidente sobre o caso vertente em integração procedimental, parágrafo único do art. 272 e art. 271, CPC - por omissão do rito em específico e por compatibilidade manifesta a respeito - cristalino que a ser recebida a apelação, assim interposta naquele cenário, sob devolutividade e suspensividade, portanto não nos termos do inciso V daquele art. 520, a contemplar hipótese diversa, de improcedência aos embargos de devedor à execução. Inadmitindo-se ampliação de exceções sem elementar positivação em lei, imperativa a concessão de efeito suspensivo, veementes a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos e o dano daí decorrente, para que seja a interposta apelação recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, nos termos do "caput" daquele art. 520, como assim o pacificando a v. jurisprudência pátria. Precedentes. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, de rigor o provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. (TRF 3ª Região, AI 200603001242003, Relator Juiz Federal convocado Silva Neto, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:17/12/2009).

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se, também o agravado para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004108-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004108-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
AGRAVANTE : FADEMAC S/A
ADVOGADO : SP215716 CARLOS EDUARDO GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00110137620128260292 A Vr JACAREI/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 31/33) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

À fl. 112, a agravante requer a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023033-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023033-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
AGRAVANTE : VIG VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150338720134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 71/73) que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 88/93, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023963-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023963-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : CASA VERRE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP236573 GUSTAVO INACIO CAPUTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CORDEIRO LOPES E CIA LTDA e outros
: VILMA PEREIRA DE ARAUJO
: VALDEMIR RODRIGUES DA SILVA
: HUMBERTO VERRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257195720114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À fl. 403, determinou-se à agravante a apresentação de cópia integral da decisão agravada, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

À fl. 405, informou a recorrente a impossibilidade de cumprimento da determinação supra, tendo em vista a remessa dos autos originários à exequente, e requereu a recorrente prazo suplementar de 10 dias, contados a partir da devolução dos autos em cartório.

Decido.

Comprovada a remessa dos autos originários à Fazenda Nacional e considerando que a instrução do agravo de

instrumento com cópia "integral" da decisão agravada é ônus do agravante e deve ser apresentada no ato da interposição do recurso, **defiro parcialmente** o requerido, concedendo prazo suplementar de 5 dias, para apresentação da peça faltante, a partir da devolução dos autos originários.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026118-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026118-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUNIX LTDA -ME
ADVOGADO : SP173148 GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00031681120124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 138/139) que não conheceu da exceção de pré-executividade, porquanto necessária dilação probatória, bem como deferiu pedido da exequente de determinar o a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou a agravante que, em decorrência da penhora *on line*, teve a importância de R\$ 3.682,44 bloqueada.

Alegou que a exceção de pré-executividade deve ser apreciada, porquanto a questão suscitada impossibilita a própria execução fiscal, na medida em que nulo o título executivo.

Aduziu que a Certidão de Dívida Ativa é nula de pleno direito, visto que calcada em equívoco interno do agravado, que majorou o crédito indevidamente.

Afirmou que a multa aplicada não traduz compensação pelo atraso no pagamento, tendo como objetivo punir o agravante, que já teve sua renda arrestada.

Defendeu que não prosperam as multas cobradas pela recorrida, conforme CDA, devendo ser instaurada a dilação probatória, a fim de demonstrar a super tributação incidente, pela indevida aplicação de multa, dos juros sobre a multa aplicada e da taxa SELIC, tornando o título nulo.

Ressaltou que a referida incidência abusiva só pode se dar mediante perícia contábil, no incorrer da dilação probatória, que, no caso, não poderá se dar por manifesto cerceamento de defesa, por rejeição da exceção de pré-executividade.

Asseverou que a multa aplicada é ilegal, na medida em que transgredir os artigos 105, 106 e 138, todos do Código Tributário Nacional, por violar o art. 150, IV, Constituição Federal.

Sustentou que, pelas disposições do art. 138, CTN, bem como pelo princípio da capacidade contributiva, em decorrência do art. 145, § 1º, CF, merece ser excluída ou reduzida a multa *ex officio* aplicada.

Alegou que exigir do contribuinte a multa de 75% é o mesmo que utilizar o tributo com efeito de confisco, o que é vedado pelo texto constitucional (art. 150, IV, CF).

Requeru o provimento do agravo, para acolher a exceção de pré-executividade.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José

Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.^a Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.^a Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.^a Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.^a Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.^a Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.^a Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.^a Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.^a Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A agravante, genericamente, alega a ilegalidade da multa *ex officio* e a aplicação da Taxa SELIC.

Compulsando os autos, verifica-se que se trata de cobrança de crédito tributário referente a tributo, cujo lançamento se dá por homologação, e não de cobrança de multa de ofício, que ensejaria a aplicação do art. 44, I, Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;"

(...)

Destarte, não tem cabimento, em sede da exceção de pré-executividade em comento, a discussão acerca da inaplicação da multa de ofício.

Quanto à incidência da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

2. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais.

3. Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia.

4. Precedentes. (Processo nº 2000.61.00.010264-8, AMS 251360, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 31/05/2006, v.u., DJU Data:07/06/2006, p. 278) (grifos)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional,

porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC .

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento. (Processo nº 2000.61.00.013024-3, AMS 226022, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 27/08/2009, v.u., DJF3 CJI Data:05/10/2009, p. 544)(grifos)

Destarte, as questões deduzidas não demandam dilação probatória, como a própria recorrente sustenta, mas a exceção de pré-executividade não merece ser acolhida, uma vez que improcedentes as teses defendidas.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026269-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026269-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DAIRIX EQUIPAMENTOS ANALITICOS LTDA
ADVOGADO : SP267107 DAVID DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00164325420134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar à agravante que se abstenha de incluir o valor do ICMS incidente no embarço aduaneiro e o valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS/COFINS-Importação incidente sobre as operações de importação já realizadas pela autora e noticiadas nos autos, bem como em futuras operações de importação que venha a realizar.

Insiste a agravante, em síntese, que a parcela referente ao ICMS deve compor a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023948-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023948-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SCHAHIN ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118978220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que tinha como objetivo a suspensão da exigibilidade dos tributos de PIS e COFINS incidentes sobre a renda auferida sobre a locação de imóveis.

Alega a agravante, em síntese, ser incabível a incidência do PIS e COFINS sobre renda auferida de aluguel de bens imóveis próprios. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já sedimentaram o entendimento de que o PIS e a COFINS incidem sobre a locação de bens móveis e imóveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", entendimento este que não se modifica com a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998 pelo STF ou em razão da revogação do mencionado dispositivo legal pela Lei nº 11.941/2009.

Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS: INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. SÚMULA STF 283. REEXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal entende que mesmo após a declaração da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, permanece a incidência do PIS e da COFINS sobre a atividade de locação de bens móveis.

Precedentes.

2. As razões do presente recurso não atacam todos os fundamentos da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento do ora agravante. Incidência da Súmula STF 283.

3. Para rever a decisão do Tribunal de origem seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional (Leis Complementares 07/70 e 70/91), hipótese inviável em sede extraordinária.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, Segunda Turma, AI 716675 AgR-segundo/SP, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Julgamento 22/02/2011).

"Súmula nº 423 do Superior Tribunal de Justiça: A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis ."

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária

envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006). Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).

3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.

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

5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular".

(STJ, Primeira Seção, REsp 929521/SP, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, DJe 13/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.). OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTO INTUITO INFRINGENTE.

1. A conjugação dos entendimentos perfilhados pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e 346.084-6/PR (inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, o que importou na definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91) e do Recurso Extraordinário n.º 116.121/SP (inconstitucionalidade da incidência do ISS sobre o contrato de locação de bem móvel, por não configurar prestação de serviços) não conduz à superação da jurisprudência do STJ, no sentido de que a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que integram o faturamento, entendido como o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial.

2. É que: "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006).

3. Ademais, a pendência, no Supremo Tribunal Federal, dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 400.479/RJ (da relatoria do e. Ministro Cezar Peluso), no bojo dos quais se discute o alcance da conceituação de faturamento/receita bruta delineada nos Recursos Extraordinários 390.840 e 346.084 (que declararam a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98), não repercute na assertiva exarada no recurso especial (e questionada nos presentes embargos de declaração), no sentido de que o conceito de receita bruta, tributável pela COFINS, alcança a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial (in casu, locação de bens móveis).

4. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento".

(STJ, Primeira Seção, EDcl no REsp 929521/SP, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, DJe 12/05/2010).

Em sentido idêntico é a posição desta E. Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA.

1. A despeito do inconformismo da agravante, cumpre destacar que a decisão monocrática está calcada em jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a

locação de bens imóveis integra o faturamento da empresa, entendimento que não se altera com a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

2. A questão atinente à incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas advindas da locação de bens imóveis deve adotar como premissa a ideia de que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (STF, RE-AgR nº 371.258 e AI 799578 AgR/BA).

3. Agravo Improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AMS Nº 2006.61.00.025944-8, Julgado em 26/04/2012).

"AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. EXIGIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MULTA A QUE SE REFERE O ART. 557, § 2º, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA À LUZ DE RECURSO REPETITIVO OU REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO.

1- PIS e COFINS sobre locação de bens móveis. Exigibilidade. Incidência da súmula 423 do STJ. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 929521/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 13/10/2009).

2- A decisão recorrida não se confunde com a inconstitucionalidade da base de cálculo levada a efeito pela Lei 9.718/98 nem com a impossibilidade de incidência do ISS em relação às locações de bens móveis.

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

4- É manifestamente infundado o recurso que se insurge contra decisão fundada em precedentes submetidos ao rito do recurso repetitivo ou repercussão geral. Aplicação da multa no patamar de 2% do valor atribuído à causa. Precedentes do STJ.

5- Agravo legal ao qual se nega provimento. Condenação do agravante ao pagamento de multa de 2% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310901, Processo: 2003.61.00.004805-9, Relator Juiz Convocado Ricardo China, DJF3 CJ1 DATA:19/04/2011 pg. 1061).

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023863-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
AGRAVADO : MICHAEL WILLIAN FRANCA ALVES -ME
ADVOGADO : SP318537 CAROLINA DOS SANTOS SODRÉ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074313320134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de anular o Auto de Infração nº 279798.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, verifico que não consta destes autos o inteiro teor da r. decisão agravada (fls. 75), caracterizando-se a violação ao inciso I do artigo 525 do CPC. Ressalte-se que, além do fato de tratar-se de documento obrigatório, a parte do *decisum* juntada não permite o conhecimento do dispositivo e da fundamentação completa expendida pelo d. magistrado *a quo*, o que impossibilita a análise sobre o provimento recorrido.

Em caso semelhante, assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 544, §1º, DO CPC.

1. Ausente peça processual de juntada obrigatória - inteiro teor da cópia da decisão agravada -, não há de ser conhecido o agravo de instrumento, ante o disposto no artigo 544, § 1º, do CPC.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. A Corte Especial deste Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que ambos os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544 do CPC, devem ser instruídos tanto com as peças obrigatórias quanto com aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, consoante a dicção do artigo 525, I, do CPC, sendo certo que no caso de falta de traslado de qualquer uma dessas peças, seja obrigatória ou necessária, impede o conhecimento do agravo de instrumento, sem que haja possibilidade de conversão do julgamento em diligência.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1171061/ SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 03.11.2009, Dje 19.11.2009).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente inadmissível, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.023541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALPER DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP045131 SYLVIO SANTOS GOMES e outro
PARTE RE' : SEBASTIAO DA ESPERANCA ALVES e outro
: CESARIO ALVES SIMOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006766019994036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos de empresa executada, condicionada a providência, no entanto à expressa indicação, a cargo da exequente, dos bens e direitos sujeitos à indisponibilidade.

Em síntese, a agravante sustenta que efetuou todas as diligências em busca de bens, as quais restaram infrutíferas. Aponta que a demonstração de potencialidade mínima de satisfação do crédito não é requisito para o deferimento da indisponibilidade requerida. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005).

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e conseqüente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, vislumbro que a executada foi citada e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos nos exatos termos do artigo supracitado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens da empresa executada da forma como requerida pela exequente, ou seja, nos exatos termos do art. 185-A do CTN. Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025685-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRANCIVEST INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035448720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025614-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EXPRESSO CRISTALIA LTDA
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026111420044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em autos de ação anulatória em fase de execução, determinou a constrição de valores via Bacenjud acrescidos da multa de 10%, nos moldes do art. 475-J do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foi regularmente intimada para o pagamento, motivo pelo qual entende que deva ser afastada a incidência da multa. Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja obstada a conversão em renda desse montante (R\$ 7.945,22).

É o relatório. Decido.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que, enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister se faz suspender, em parte, os efeitos da decisão guerreada, sob pena de esvaziamento da sua eficácia, caso a medida determinada em primeira instância seja levada a efeito.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, a fim de sobrestar a conversão em renda do montante relativo à multa de 10% (R\$ 7.945,22) mantida, no entanto, a conversão em renda do valor incontroverso (R\$ 79.452,20).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023731-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ BENEDITO TEGAO e outro
: FATIMA APARECIDA DOS SANTOS TEGAO
PARTE RE' : TAIGUARA PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039814820054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da pessoa jurídica executada do polo passivo do feito.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 30) no sentido de que o representante legal da empresa executada informou a desativação da mesma e a ausência de bens penhoráveis, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme documento de fls. 53/54, Fátima Aparecida dos Santos Tegão e Luiz Benedito Tegão exerciam a gerência da sociedade à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos sócios no pólo passivo. Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Após, intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.
Por fim, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022824-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NAIPE PUBLICIDADE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026313820134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, em razão de ausência dos pressupostos legais (art. 739-A, § 1º, do CPC).
A agravante alega, em síntese, que as disposições da Lei de Execução Fiscal não permitem a aplicação da regra do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos embargos à execução fiscal, ante a diversidade entre os regimes. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em um exame inicial dos fatos, próprio desta fase processual, não verifico presentes os pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei nº 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).
§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min.

TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...]. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse interim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que a agravante em momento algum refutou os argumentos utilizados pelo MM. Juízo supra, ou seja, não demonstrou que a execução esteja garantida integralmente por penhora ou ao menos que tal garantia seja de valor relevante.

Dessa forma, não me parece que houve o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos no § 1º do artigo 739-A do CPC para a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020472-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA MOLNAR MARINHO DE FREITAS
AGRAVADO : COREMAL COM/ E REPRESENTACOES MAIA LTDA
ADVOGADO : SP250094 MARCIO CAVENAGHI PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 10.00.09919-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal transitada em julgado no bojo da qual houve depósito do montante controvertido, indeferiu pedido de conversão automática em renda dos valores depositados, sob o argumento de que cabe à exequente providenciar o levantamento.

Alega a agravante, em síntese, que o pagamento por meio de levantamento encontra óbice no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, pois inexistente previsão legal para esse procedimento. Aduz *periculum in mora* e pleiteia a antecipação da tutela recursal para imediata conversão dos valores.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

Além desse aspecto, ressalto que a antecipação da tutela pretendida pela recorrente tem natureza satisfativa, o que igualmente veda a sua concessão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Por fim, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024068-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024068-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INDUMED COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157457720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu "*a medida liminar para que a impetrante possa recolher o PIS-Importação e a COFINS-*

Importação, tão-somente sobre o valor aduaneiro nos termos do previsto no artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 - GATT" (fls. 322/324).

Em síntese, a agravante sustenta a constitucionalidade formal da contribuição ao PIS-Importação e da COFINS-Importação, bem como a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de referidos tributos. Tece considerações sobre a base de cálculo dessas contribuições e do que se entende por valor aduaneiro. Aduz que a manifestação da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao MPF.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024216-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PENTAPACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 40026920320138260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025040-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JKS INDL/ S/A

ADVOGADO : SP175825 MANOEL SANTANA CÂMARA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065458620134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar à agravante que se abstenha de incluir o valor do ICMS incidente no embarço aduaneiro e o valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS/COFINS-Importação incidente sobre operações de importação de bens e serviços.

Insiste a agravante, em síntese, que a parcela referente ao ICMS deve compor a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025903-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025903-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147818420134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025703-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025703-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TRANSFLECHA TRANSPORTE NACIONAL E INTERNACIONAL DE CARGA
LTDA -EPP
ADVOGADO : SP306539 RODRIGO MARCHIOLI BORGES MINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069991420134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de possibilitar a apresentação de impugnação administrativa nos autos do Processo Fiscal nº 11128-722.370/2012-23, indeferiu a liminar.

Em síntese, a agravante assevera que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo ativo ao presente agravo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até o enfrentamento do recurso pela Turma Julgadora.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao *Parquet*, como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023538-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COML/ ZIMBREIRA LTDA
ADVOGADO : SP023577 ROBERTO K ITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011267020124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.026166-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OBERTHUR TECHNOLOGIES SISTEMAS DE CARTOES LTDA
ADVOGADO : SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155968120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para excluir os valores relativos ao ICMS e ao ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário em tela até ulterior deliberação do Juízo de origem.

A agravante alega, em resumo, que a parcela relativa ao ICMS e ao ISS compõe o valor da mercadoria vendida ou do serviço prestado para efeito de tributação. Assim, afirma que a inclusão do valor desses tributos na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS é absolutamente compatível com a legislação tributária e as disposições da Constituição da República, conforme entendimento reiterado em precedentes jurisprudenciais.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo presentes os requisitos necessários à suspensão requerida.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, *in verbis*:

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz |Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010)

Nesse sentido, ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 18/07/2013, Agravo legal em Apelação Cível nº 0012613-17.2010.4.03.6100, 3ª Turma desta Corte, à unanimidade:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas citados, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte, considerando precedentes recentes da 2ª Seção (v.g.: EI 00056196020074036105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 29/05/2013; e EI 00127991120084036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 16/05/2013), órgão incumbido de uniformizar a jurisprudência das Turmas, nos quais é firme o entendimento no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido com a atividade econômica desenvolvida.

2. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador,

nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Tal tese e proposição colide com a verificação de que o lucro não se confunde com receita e faturamento e, assim, o PIS/COFINS não pode ser reduzido à mesma hipótese de incidência e fato gerador da CSL.

4. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento.

5. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

6. A repercussão geral, tal qual a citada, configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

7. Ademais, o decidido no RE 559.937 tratou do conceito de valor aduaneiro da Lei 10.865/2004, frente ao disposto no artigo 149, § 2º, III, a, CF, revelando a especificidade de tal julgamento e, assim, a impertinência de sua invocação ao caso concreto, considerando o que assentado, até o momento, na jurisprudência firmada.

8. Agravo inominado desprovido.

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares ns. 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido recurso encontra-se pendente de julgamento final.

DEFIRO, portanto, o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026384-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIACAO COMETA S/A
ADVOGADO : RJ116755 MANUELLA VASCONCELOS FALCAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173757120134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança que visava concessão de liminar determinando à autoridade impetrada que desse cumprimento aos termos do Acórdão proferido pela Terceira Turma deste E. Tribunal, que afastara a exigência prevista no artigo 170-A do CTN, e, portanto, se abstivesse de exigir a comprovação do trânsito em julgado como condição ao processamento e à apreciação do pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial.

Em síntese, a agravante alega a decadência do direito da agravada à impetração do *writ*. Sustenta, outrossim, que a decisão proferida nos autos do processo judicial 2005.61.00.011327-9 não tem o condão de eximir a agravante do cumprimento dos requisitos previstos no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e na IN RFB nº 1300/2012. Assevera que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo ativo ao presente agravo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até o enfrentamento do recurso pela Turma Julgadora.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Dê-se vistas ao *Parquet* também como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022846-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : JOSE LUCIO ROMERO
ADVOGADO : SP118916 JAIME PIMENTEL e outro
PARTE RE' : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO : SP044889 ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050692820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública que objetiva tutelar os interesses transindividuais afetos à garantia ao meio ambiente, buscando indenização, *in natura*, por danos supostamente causados pelos réus em razão de alterações produzidas em área de preservação permanente - APP, determinou que a AES-Tietê promova a marcação da cota máxima operacional e da cota *maxima maximorum* na propriedade em questão, sob pena de multa diária, de forma a demonstrar se a construção está ou não dentro da área protegida.

Em síntese, a agravante sustenta que não existe APP no reservatório em questão, pois o nível máximo operacional coincide agora com a cota *maxima maximorum* prevista no Novo Código Florestal. Diante disso, aponta a perda de objeto da Ação Civil Pública originária. Afirma que não possui qualquer ingerência ou responsabilidade por eventuais danos ocorridos em área situada além da faixa de segurança pela qual é responsável, o que demonstra sua ilegitimidade passiva. Alega, ainda, que inexistente qualquer obrigação legal para demarcação da faixa de segurança do reservatório, o que, ademais, implicaria no ingresso em propriedade de terceiros. Assevera que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo ativo ao presente agravo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até o enfrentamento do recurso pela Turma Julgadora.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Dê-se vistas ao *Parquet* também como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008371-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008371-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA e outros
	: MARCELO ARAUJO BARRETO
PARTE RE'	: MARCIA SOARES e outro
	: CARLINDO ARAUJO BARRETO
ADVOGADO	: SP218716 ELAINE CRISTINA DE MORAES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 96.05.21002-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

I. Regularizem os embargantes Márcia Soares e Carlindo Araújo Barreto as suas representações processuais, juntando aos autos instrumento de mandato, com outorga à causídica subscritora das petições de fls. 249/251 e de fls. 261/263 poderes para defender seus interesses no presente feito, na forma do disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento dos recursos interpostos.

II. Cumprido o item I, intime-se a União (Fazenda Nacional) para se manifestar quanto aos embargos

declaratórios interpostos às fls. 249/251 e às fls. 261/263.

Após, voltem-me conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021106-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PROCION ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.08330-9 A Vr POA/SP

DESPACHO

Fls. 92: defiro.

Providencie e Secretaria o desentranhamento das guias de fls. 24/28, devolvendo-as ao D. patrono mediante recibo.

Certifique-se e, após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025617-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025617-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZZI IND/ E COM/ DE SOFAS LTDA e outros
: DANIEL LUNARDI SCUSSOLINO
: DANILO LUNARDI SCUSSOLINO
: LUDIVAL MOVEIS LTDA
: LUIZ ANTONIO SCUSSOLINO
ADVOGADO : SP273678 PAULO VITOR COELHO DIAS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CAMILA GHANTOUS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIRAPINA SP e outros

: JOSE MARIA CANDIDO
: ARNOLDO LUIZ DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00097188520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública por atos de improbidade administrativa, determinou o bloqueio de bens e valores dos requeridos, dentre os quais os agravantes, para englobar o valor de R\$ 931.678,15 (novecentos e trinta e um mil, seiscentos e setenta e oito reais e quinze centavos).

Pugnaram os agravantes pelo desbloqueio dos bens de propriedade de Danilo Lunardi Scussolino, principalmente da quantia de R\$ 594.365,41 (quinhentos e noventa e quatro mil trezentos e sessenta e cinco reais e quarenta e um centavos), desbloqueio dos bens e quantia de 115.612,49 (cento e quinze mil seiscentos e doze reais e quarenta e nove centavos) da agravante Luizzi Indústria e Comércio de Sofás Ltda, a fim de que essa possa cumprir seus compromissos financeiros, bem como a possibilidade de pagamento mensal por boleto bancário do valor inicialmente fixado de R\$ 4.860,00 (quatro mil oitocentos e sessenta reais), deixando de ser compelida a efetuar o depósito em juízo da quantia de R\$ 6.755,16 (seis mil setecentos e cinquenta e cinco reais e dezesseis centavos). Pugna pela exclusão dos agravantes do polo passivo haja vista a inexistência de prática de qualquer conduta dolosa. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expostas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 e art. 558 do CPC.

Visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas. Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei n. 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.

Dentre essas, constam medidas com apurado teor assecuratório, que devem ser agregadas ao poder geral de cautela do Juiz, visando à efetivação de eventual condenação em ressarcimento ao erário, reparação de dano e pagamento de multas, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

[...]

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera parte*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.

1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar

preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...] (STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Cingindo-me aos autos, entendo que os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios de práticas de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca - inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos dano, nexos causal e dolo - poderá ser demonstrada no desenrolar do processo judicial instaurado, mas que já têm o condão de possibilitar a adoção de medidas acautelatórias, como restou acima explanado.

No mais, verifico que a r. decisão agravada determinou a indisponibilidade apenas sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano já quantificado, e não sobre todos os bens da agravante, de forma que restou atendido o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.429/92. Eventuais excessos devem ser arguidos perante o MM. Juízo *a quo*, vedado seu exame neste momento processual sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ao Ministério Público Federal, para cumprimento do disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil e parecer.

Por fim, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024729-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024729-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: MARCIA MARIA TURY FERRITE
ADVOGADO	: SP158775 FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: QUALI PESQUISA E PRODUCAO DE AUDIO VISUAL LTDA
ADVOGADO	: SP158775 FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
PARTE RE'	: DEODATO FINOTI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00009859220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela co-executada, contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, afastando as alegações de pagamento e ocorrência de prescrição.

Em síntese, a agravante alega a ocorrência de prescrição intercorrente, no caso, bem como efetivo pagamento dos débitos em testilha. Assevera que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo ativo ao presente agravo.

Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."*

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

- 1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*
 - 2. Agravo regimental desprovido."*
- (AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)*

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- 1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*
- 2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*
- 3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior*

a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)

Em contrapartida, não se pode ignorar a teoria da " actio nata " e sua aplicação ao caso concreto, pois em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento da ação executiva somente seria possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido destaco julgado desta Turma, o qual acompanhei:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACTIO NATA E INÉRCIA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Firme a jurisprudência no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

3. Por outro lado, a aplicação da teoria da " actio nata ", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.

4. Na espécie, a PFN teve ciência da inatividade da executada em 20/07/2005 e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra a agravante em 11/12/2009, o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada e a citação da sócia, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2012.03.00.026700-4, Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 01/08/2013)

E os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - " ACTIO NATA ".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata .

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA .

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata .

4. Agravo Regimental provido."

No caso em tela, entretanto, verifico que os autos de execução fiscal não foram juntados em sua integralidade, motivo pelo qual fica impossibilitada a análise de eventuais elementos comprobatórios que infirmem a decisão de primeira instância, no tocante à prescrição.

Em contrapartida, não verifico a alegada demonstração de ocorrência de pagamento dos débitos, sendo que eventual esclarecimentos acerca de correlação entre guias apresentadas e débito inscrito, deverá ser feita por meio de embargos à execução fiscal, com ampla dilação probatória.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 10157/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012554-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012554-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE	: C I M CONSTRUTORA E INCORPORADORA MORADIA LTDA
ADVOGADO	: MAURICIO MARANHÃO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	: GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A e outros
ADVOGADO	: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro
APELANTE	: GRUPO OK EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
ADVOGADO	: FERNANDA AYUB DE CARVALHO e outros
	: DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
APELANTE	: SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA
	: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
	: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS
	: ITALIA BRASILIA VEÍCULOS LTDA
	: BOK ADMINISTRAÇÃO PARTICIPAÇÕES E FORMENTO MERCANTIL S/A
	: AGROPECUÁRIA SANTO ESTEVAO S/A
	: CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
	: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO	: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro
SUCEDIDO	: LINO MARTINS PINTO falecido
	: MARIA NAZARETH MARTINS PINTO falecido
APELADO	: OS MESMOS
APELADO	: JAIL MACHADO SILVEIRA

ADVOGADO : MAURICIO MARANHÃO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00125547820004036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIO DE VERBAS NA CONSTRUÇÃO DO FÓRUM TRABALHISTA DE SÃO PAULO. TERCEIROS BENEFICIADOS POR ATOS ÍMPROBOS. ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADO. PRELIMINARES PARCIALMENTE ACOLHIDAS PARA ADEQUAR A SENTENÇA AOS LIMITES IMPOSTOS PELO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE OUTROS VÍCIOS. SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Preliminares

1.1 - Preliminar de nulidade da sentença decorrente do acolhimento dos declaratórios sem a observância do contraditório rejeitada.

1.2 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

1.3 - Preliminar de inépcia da inicial pela deficiência da causa petendi e, por conseguinte, da deficiência na fundamentação da sentença rejeitada.

1.4 - Preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa e violação ao contraditório, bem como ausência de reunião dos processos rejeitada.

1.5 - Preliminar de nulidade da sentença, decorrente do julgamento *ultra petita*, parcialmente acolhida tão-somente para reconhecer o malsinado vício e, por economia processual, adequar o *decisum* aos limites da lide impostos pelo autor para delimitar a responsabilidade dos apelantes pelos danos materiais ao valor por eles recebido, inclusive os recebimentos pelas pessoas físicas e aqueles ocorridos no mês de janeiro de 1999, consoante extensa fundamentação da causa de pedir, bem como para excluir os réus da ação civil pública nº 0036590-58.1998.4.03.6100 da condenação imposta.

2. Mérito

2.1 - Constatado que os termos do edital noticiando a realização de licitação na modalidade de Concorrência nº 01/92 para aquisição de imóvel construído, em construção ou a construir, adequado à instalação de, no mínimo, 79 Juntas de Conciliação e Julgamento da Cidade de São Paulo, permitindo a ampliação para instalação posterior de, no mínimo, mais 32 Juntas de Conciliação e Julgamento, era de difícil compreensão quanto ao seu exato objeto e continha cláusulas nitidamente desfavoráveis, ocasionando um desestímulo à concorrência, tanto que 29 empresas se mostraram interessadas e retiraram o edital, no entanto, apenas 3 apresentaram propostas e, por fim, apenas 2 efetivamente participaram do certame, quais sejam Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda. e o consórcio formado pelo Grupo Ok/Augusto Velloso.

2.2 - A indicação de que seria mera "*aquisição de imóvel pronto, em construção ou a construir*" não permitia a exata compreensão do seu objeto, em afronta ao disposto no art. 32, do Decreto-lei nº 2.300/86, então vigente. Revelou-se uma manobra empreendida por Nicolau dos Santos Neto para beneficiar a Incal Alumínio, Incal Incorporações, Construtora Ikal, Monteiro de Barros Investimentos e seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz para desviar livremente as verbas públicas que deveriam ser alocadas na obra contratada.

2.3 - As irregularidades incorridas no procedimento licitatório, a exemplo de ser declarada vencedora do certame a Incal Alumínio, empresa cujo objeto social era estranho àquele licitado, aliado ao fato da adjudicação da licitação à Incal Incorporações, empresa recém-constituída, não participante do procedimento licitatório, com capital social de apenas setenta dólares e que não era a proprietária do terreno destinado à construção do edifício e, ainda, beneficiária de pagamentos antecipados a partir de **10/04/1992**, no montante equivalente a US\$ 21.700.175,63 (vinte e um milhões, setecentos mil, cento e setenta e cinco dólares e sessenta e três centavos), aproximadamente 15,58% do valor do empreendimento igualmente convertido para o montante de US\$ 139.225.796,89 (cento e trinta e nove milhões, duzentos e vinte e cinco mil, setecentos e noventa e seis dólares e oitenta e nove centavos), sem que o contrato sequer tivesse sido assinado, o que somente ocorreu em **14/09/1992**, e outras tantas irregularidades constatadas na instrução da primeira ação civil pública e das ações criminais que versam a respeito destes mesmos fatos, bem delineiam o quanto beneficiadas foram essas empresas e, também, a Monteiro de Barros Investimentos S/A. e a Construtora Ikal, assim como os sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, além de Nicolau dos Santos Neto, que se enriqueceram ilícitamente e a outros, posteriormente identificados como o Grupo Ok.

2.4 - Os apelantes, mesmo sendo terceiros, estão sujeitos aos efeitos da Lei de Improbidade Administrativa, à luz do artigo 3º, da Lei nº 8.429/92.

2.5 - Nas investigações encetadas pela CPI do Judiciário, constatou-se intenso relacionamento comercial mantido entre o Grupo Monteiro de Barros e as empresas do Grupo Ok, nos anos de 1991 a 1999, inclusive 59 ligações

mantidas entre Nicolau dos Santos Neto (então Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e Presidente da Comissão de Obras do Fórum Trabalhista) para empresas do Grupo Ok e, por fim, 9 ligações para os telefones de uso pessoal de Luiz Estevão, surgindo, assim, indícios de que esse relacionamento poderia estar atrelado à obra fiscalizada.

2.6 - Os indícios se confirmaram com o levantamento dos sigilos bancário e fiscal das empresas do Grupo Monteiro de Barros, do qual partiram expressivas transferências bancárias em favor de empresas do Grupo Ok. Constatou-se, ainda, que a intensa movimentação financeira entre os grupos empresariais coincidia com os pagamentos feitos pelo TRT 2ª Região à Incal Incorporações S/A, empresa contratada, e à construtora Ikal Ltda. (atual denominação de Incal S/A), responsável pela execução da obra, tanto é assim que no período de agosto de 1992 a junho de 1993, no qual não houve repasse de recursos públicos à construtora contratada, as transferências de valores foram, igualmente, interrompidas, sendo retomadas em julho de 1993, quando reiniciados os pagamentos pelo Tesouro Nacional.

2.7 - Os apelantes Grupo Ok Construções E Incorporações S/A., Grupo Ok Empreendimentos Imobiliários Ltda., Saenco Saneamento e Construções Ltda., Ok Óleos Vegetais Indústria e Comércio Ltda., Ok Benfica Companhia Nacional de Pneus, Construtora e Incorporadora Moradia Ltda. - Cim, Itália Brasília Veículos Ltda., Banco Ok de Investimentos S/A. (atualmente denominado Bok Administração, Participações e Fomento Mercantil S.A.), Agropecuária Santo Estevão S/A., Cleucy Meireles de Oliveira, Lino Martins Pinto e Maria Nazareth Martins Pinto, empresas que compõem o Grupo Ok e seus sócios, que igualmente se beneficiaram dos cheques emitidos pelas empresas do Grupo Monteiro de Barros, estão também sujeitos às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, à luz do disposto no art. 3º, não por decorrência da ação penal, da qual não fizeram parte, mas em virtude das provas produzidas nestes autos e que conduzem à conclusão da existência de proveito indevido.

2.8 - Restou comprovado que as justificativas apresentadas pelos apelantes e pelo Grupo Monteiro de Barros eram falsas e foram estrategicamente criadas para ocultar a participação do Grupo Ok e seus sócios nos desvios de recursos públicos.

2.9 - As provas produzidas pelos apelantes não são hábeis a infirmar as constatações extraídas de seus livros contábeis, sobretudo porque, em se tratando de aquisição de imóveis e investimentos, a prova é eminentemente documental (escritura pública registrada em cartório ou, ao menos, um compromisso de venda e compra com firmas reconhecidas e regularmente lançado na contabilidade das empresas) e não testemunhal, como pretendem os apelantes para dar veracidade à existência dos noticiados negócios entre eles e o Grupo Monteiro de Barros.

2.10 - Legalidade da quebra de sigilo das contas mantidas por Luiz Estevão de Oliveira Neto e Cleucy Meireles de Oliveira no exterior, porquanto obtida por meio de uma autorização judicial.

2.11 - Incontestável o conhecimento e a concorrência do apelante Luiz Estevão para a prática dos atos de improbidade na condução da obra de construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, dos quais se beneficiou juntamente com os demais sócios das empresas apelantes, conforme se depreende dos documentos, de natureza societária, apreendidos no cofre de Fábio Monteiro de Barros Filho, todos com firmas reconhecidas e em suas vias originais, que dão conta das sucessivas operações de transferência de ações e quotas das empresas envolvidas no procedimento licitatório de construção do Fórum Trabalhista e demonstram que o Grupo Ok e, por conseguinte, o apelante Luiz Estevão de Oliveira Neto, desde a adjudicação do objeto da licitação, estavam entre os efetivos beneficiários dos desvios de verbas públicas.

2.12 - Há farta prova a respeito do enriquecimento ilícito dos apelantes, proveniente do desvio das verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, que promoveu intensa e volumosa movimentação financeira em contas de sua titularidade, inclusive aquelas mantidas no exterior.

2.13 - Caracterizado o dolo em suas condutas e, por conseguinte, a responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, que ensejaram seus enriquecimentos ilícitos.

2.14 - Condenação dos apelantes Grupo Ok Construções e Incorporações S/A., Banco Ok de Investimento S/A. Ok Óleos Vegetais Ind. Com. Ltda., Grupo Ok Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda., Saenco Saneamento e Construções Ltda., Ok Benfica Cia. Nacional de Pneus, Itália Brasília Veículos Ltda, e Agropecuária Santo Estevão S.A. e seus sócios Luiz Estevão de Oliveira Neto, Cleucy Meireles de Oliveira, Espólios de Lino Martins Pinto e de Maria Nazareth Martins Pinto, solidária e cumulativamente, pelos prejuízos causados ao patrimônio público, dos quais se beneficiaram, nos termos dos artigos 9, inciso XI e 10, incisos I e XII, ambos da lei 8.429/92: a) por danos materiais causados à União no valor correspondente à somatória dos créditos por eles recebidos das empresas do Grupo Monteiro de Barros, inclusive aqueles recebidos pelas pessoas físicas e ocorridos no mês de janeiro de 1999, a ser corrigido na forma estabelecida neste voto; b) por danos morais à União na proporção de metade do *quantum* a ser fixado a título de danos materiais, a ser revertido ao fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, tendo-se em vista os prejuízos indistintamente causados à população; c) por multa civil, no valor correspondente a três vezes do acréscimo patrimonial, nos termos do inciso I, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92; d) a perda, em favor da União, dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio dos apelantes, com supedâneo no artigo 12, inciso I, e artigo 18, da Lei nº 8.429/92; e) suspensão dos direitos políticos por dez anos, a ser aplicado após o trânsito em julgado do acórdão; f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por

intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de dez anos; e, g) custas processuais a serem arcadas pelos apelantes e honorários advocatícios pro rata à União Federal, no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

2.15 - Apresentação dos bens móveis passíveis de depreciação e deterioração, como veículos terrestres, aquáticos, aéreos, entre outros, já indisponibilizados ou que venham a sê-lo a fim de que sejam, incontinenti, levados a leilão público, permanecendo os valores assim apurados em depósito à disposição do Juízo, até o trânsito em julgado do v. acórdão.

2.16 - Mantida a indisponibilidade dos bens dos apelantes, inclusive com a renovação dos ofícios anteriormente expedidos, estendendo a medida a eventuais bens adquiridos no decorrer do processo, até o montante da condenação.

2.17 - Insuficiência da prova para demonstrar que o corréu Jail Machado Silveira tinha conhecimento da origem dos depósitos realizados com os cheques emitidos pelo Grupo Monteiro de Barros e tal medida se impunha para comprovar a existência do elemento subjetivo (dolo ou culpa). Vale dizer, não é possível extrair da prova produzida que Jail tinha conhecimento dos atos ímprobos praticados pelos gestores públicos responsáveis pela construção do Fórum Trabalhista de São Paulo e também não há prova de que tenha recebido dinheiro decorrente do desvio de verbas destinadas a essa obra, e de tal ônus não se desincumbiu o autor ministerial, a quem competia comprovar esse liame para caracterizar a concorrência para a prática do ato de improbidade e a obtenção do benefício dele decorrente para, assim, ensejar a aplicação das sanções previstas na LIA. Mantida a improcedência da ação em relação a Jail Machado Silveira.

2.18 - Indevida a condenação da União no pagamento de verba honorária, à luz do disposto no artigo 5º, incisos LXXIII e LXXVII, da Constituição Federal, segundo os quais nas ações destinadas a tutelar os interesses sociais dos cidadãos, os autores não ficam sujeitos aos ônus sucumbenciais, exceto se comprovada a má-fé, o que não é o caso destes autos, bem como com supedâneo no artigo 18, da Lei 7.347/85, aplicável à ação de improbidade administrativa por força da regulação do microsistema processual das ações coletivas.

2.19 - A apelante CIM - Construtora e Incorporadora Moradia Ltda., embora tenha participado da sociedade em conta de participação formada com a apelante Saenco com apenas 2 (duas) quotas, das quais 1 (uma) pertence ao apelante Luiz Estevão, foi beneficiária dos depósitos realizados em conta corrente de sua titularidade, provenientes dos desvios de recursos públicos destinados à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo. O fato de não deter a administração da sociedade em conta de participação e de ser sócia minoritária, não a exime da responsabilidade pelos atos ímprobos praticados por seus sócios, à luz do artigo 3º, da Lei nº 8.429/92. Mantida a sentença para que a apelante Cim - Construtora e Incorporadora Moradia Ltda. e, assim, seja responsabilizada até o limite de suas quotas na sociedade em conta de participação formada com a apelante Saenco e, nessa proporção, apenas os bens e rendas adquiridos após as transferências de recursos públicos representados pelos cheques emitidos pelo Grupo Monteiro de Barros, rastreados pelo Banco Central do Brasil.

2.20 - Possibilidade de se aferir o *quantum* devido pelos réus e, assim, desnecessidade de se protrair essa liquidação para fase ulterior, porquanto a prova técnica produzida exaure, com sobejidão, o necessário ao levantamento do *quantum* que deve ser ressarcido os cofres públicos. Basta, agora, mero cálculo aritmético, que não demanda, para tanto, relegar para fase própria.

2.21 - Firmada a premissa de que os danos materiais causados à União advieram do desvio de valores que foram liberados pelo TRT da 2ª Região para a edificação do Fórum Trabalhista de São Paulo, impõe-se o reconhecimento de que o montante a ser ressarcido a título de danos materiais deve mesmo ser apurado na forma pretendida pelos autores. Assim, o montante dos danos materiais será calculado mediante simples cálculo aritmético, considerando os valores indevidamente repassados aos réus e os critérios previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, do Conselho da Justiça Federal, para as ações condenatórias em geral, com incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da lei, desde a data dos recebimentos indevidos, em evidente homenagem à Súmula nº 54 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

2.22 - No que tange aos acréscimos patrimoniais indevidos, ponto de partida também para o cálculo da multa civil imposta, há que se levar em conta o rastreamento da movimentação financeira levado a efeito pelo Banco Central do Brasil, no qual se acham plenamente identificados os montantes remetidos para as contas pessoais dos réus, inclusive das pessoas jurídicas nas quais figuram como sócios, cujos desvios não restaram infirmados nos autos.

2.23 - O montante acrescido ilicitamente ao patrimônio dos réus deve ser apurado mediante simples cálculo aritmético, valendo-se os autores dos critérios previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, do Conselho da Justiça Federal, para as ações condenatórias em geral, com incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da lei, desde a data dos desvios, em evidente homenagem à Súmula nº 54 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

2.24 - Parcial provimento aos apelos do Ministério Público Federal e da União, bem como à remessa oficial; parcial provimento ao apelo do Grupo OK e Outros, tão-somente para delimitar as suas responsabilidades pelos danos materiais ao valor por eles recebido, inclusive pelas pessoas físicas e aqueles ocorridos no mês de janeiro de 1999; e, provimento ao apelo da CIM - Construtora e Incorporadora Moradia Ltda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade da sentença por afronta ao contraditório; impossibilidade jurídica do pedido; inépcia da inicial; nulidade por cerceamento de defesa por ausência de reunião dos processos conexos; acolher parcialmente a preliminar de nulidade pelo julgamento *ultra petita* tão-somente para adequar o *decisum*; e, no mérito, dar parcial provimento aos apelos do Grupo OK e Outros, Ministério Público Federal e União; parcial provimento à remessa oficial; e, provimento ao apelo da CIM - Construtora e Incorporadora Moradia Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036590-58.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.036590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
: SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
APELANTE : MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
APELANTE : INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROITMAN e outro
APELANTE : INCAL INCORPORACOES S/A e outros
: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
: JOSE EDUARDO FERRAZ
ADVOGADO : ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO e outro
APELANTE : CONSTRUTORA IKAL LTDA massa falida
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
INTERESSADO : GRUPO OK CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA -EPP e outros
: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A -EPP
: SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA -EPP
: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS
: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA
: BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A
: AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A
: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
: CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LINO MARTINS PINTO espolio
REPRESENTANTE : MARIA NAZARETH MARTINS PINTO espolio
No. ORIG. : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
: 00365905819984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIO DE VERBAS NA CONSTRUÇÃO DO FÓRUM TRABALHISTA DE SÃO PAULO. AGENTES PÚBLICOS. EMPRESAS CONTRATADAS E SEUS SÓCIOS. ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADO. PRELIMINARES PARCIALMENTE ACOLHIDAS PARA CONHECIMENTO DE RECURSO DE TERCEIROS PREJUDICADOS E ADEQUAÇÃO DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA PARA EXCLUIR DA CONDENAÇÃO TERCEIROS ESTRANHOS À LIDE. INEXISTÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE OUTROS VÍCIOS. SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROCEDENTE.

1. Preliminares

1.1 - Incompetência absoluta:

- A competência originária é, em regra, da primeira instância. Somente em casos excepcionais, expressamente previstos na Constituição da República, pertence aos Tribunais Superiores (STF, art. 102, I e STJ, art. 105, I) ou aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais (art. 29, X). Há, também, casos de competência originária estabelecidos em lei federal (CF, arts. 113, 121 e 124) ou na Constituição do Estado (CF, art. 125, § 1º). A competência originária decorre de norma constitucional e, diante de sua natureza restrita, não admite interpretação extensiva. Sobre a competência para julgamento de ação de improbidade administrativa aos que detém foro por prerrogativa de função, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797-2, declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02, que acrescera os parágrafos 1º e 2º ao artigo 84, do Código de Processo Penal. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Preliminar rejeitada.

1.2 - Prescrição:

- Inexistência de prescrição, nos termos do art. 23, I da Lei nº 8.429/92. São imprescritíveis as pretensões de ressarcimento do dano causado ao Erário, à luz da remansosa jurisprudência dos Tribunais pátrios.

- Considerando que os atos ímprobos atribuídos ao apelante Nicolau dos Santos Neto caracterizam, também, infração penal, incide na espécie o inciso II, do art. 23, da Lei nº 8.429/92.

- Preliminar rejeitada.

1.3 - Nulidade decorrente da inobservância do art. 17, da Lei nº 8.429/92:

- A introdução do juízo de delibação, previsto no art. 17, § 7º da Lei nº 8.429/92, somente ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 2.225-45 de 2001, quando a ação civil já estava em curso com réus já regularmente citados.

- Preliminar rejeitada.

1.4 - Legitimidade recursal dos terceiros, réus na Ação Civil Pública de nº 2000.61.00.012554-5, conexas à ação civil pública originária:

- Evidenciada a legitimidade recursal do Grupo OK e Outros, pois, embora não integrem qualquer dos polos da ação civil pública subjacente, constou do dispositivo da sentença a condenação solidária com os réus da demanda no pagamento de danos materiais causados à União pelas condutas especificadas na exordial.

- Preliminar acolhida para reconhecer a legitimidade recursal dos recorrentes e, por conseguinte, para conhecer do recurso de apelação aviado pelo Grupo OK.

1.5 - Da nulidade da sentença por desprezeitar o limite do pedido e o limite subjetivo da causa, além de ofensa ao contraditório e à ampla defesa:

- Ao consignar na parte dispositiva da sentença a extensão dos efeitos da condenação de terceiros estranhos à relação processual no pagamento de danos materiais, em solidariedade com os réus da ação civil sob julgamento, o E. Juízo *a quo* incorreu em parcial nulidade. Nesse passo, embora uma parte do dispositivo da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada, contaminando toda a sentença e impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

- Preliminar de nulidade da sentença acolhida parcialmente tão-somente para reconhecer o malsinado vício em sua parte dispositiva e, assim, extrair a condenação dos recorrentes Grupo OK Construções e Incorporações S/A. e Outros no pagamento dos danos materiais, porquanto não integram qualquer dos polos da relação processual originária deste recurso. Prejudicada a análise das demais preliminares por eles arguidas.

1.6 - Nulidade da sentença - *extra, citra e ultra petita*:

- Segundo o princípio da adstrição ou da congruência, deve haver a necessária correlação entre o pedido/causa de pedir e o provimento judicial (*ex-vi* artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), sob pena de nulidade por julgamento *citra, extra* ou *ultra petita*.

- Da leitura da petição inicial é possível depreender que o autor descreveu os fatos constitutivos do seu direito, mormente aqueles necessários à identificação do objeto e da causa de pedir que dão azo à pretendida condenação por atos de improbidade causadores de danos ao Erário. Ao prolatar a sentença, considerou o Juízo *a quo* os fatos atribuídos ao recorrente Antonio Carlos da Gama e Silva, narrados na petição inicial, vale dizer, não desbordou do que lhe foi imputado, ao contrário, pautou-se nos fatos e na prova técnica produzida no curso da instrução que os corroborou.

- No vício de nulidade por julgamento *extra petita* incorre a decisão que julga procedente o pedido com base em fato diverso daquele narrado pelo autor na inicial como fundamento do seu pedido, e tal circunstância, como exaustivamente demonstrado, não ocorre no caso em apreço.

- Inexistente, também, julgamento *extra petita* por ter sido considerada prova documental encartada aos autos, sobretudo porque tais provas, consubstanciadas nas cópias reprográficas das microfilmagens dos cheques recebidos do Grupo Monteiro de Barros pelo apelante Antonio Carlos da Gama e Silva antes mesmo de ser contratado pelo TRT 2ª Região, habitam os autos desde dezembro de 1999, portanto, não se reveste de qualquer novidade ou surpresa.

- Inexistente, também, julgamento *citra petita*, arguido pelo recorrente Nicolau dos Santos Neto a pretexto de não terem sido apreciados na sentença todos os temas por ele abordados em sua defesa. É cediço que o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram, mas, apenas, motivar adequadamente a decisão. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Preliminar rejeitada.

1.7 - Agravos Retidos:

Agravos retidos interpostos por Antonio Carlos da Gama e Silva, Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda., Nicolau dos Santos Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, Incal Incorporações S/A. e Monteiro de Barros Investimentos S/A. conhecidos em parte e, na parte conhecida, improvidos.

2. Mérito

2.1 - Constatado que os termos do edital noticiando a realização de licitação na modalidade de Concorrência nº 01/92 para aquisição de imóvel construído, em construção ou a construir, adequado à instalação de, no mínimo, 79 Juntas de Conciliação e Julgamento da Cidade de São Paulo, permitindo a ampliação para instalação posterior de, no mínimo, mais 32 Juntas de Conciliação e Julgamento, era de difícil compreensão quanto ao seu exato objeto e continha cláusulas nitidamente desfavoráveis, ocasionando um desestímulo à concorrência, tanto que 29 empresas se mostraram interessadas e retiraram o edital, no entanto, apenas 3 apresentaram propostas e, por fim, apenas 2 efetivamente participaram do certame, quais sejam Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda. e o consórcio formado pelo Grupo Ok/Augusto Velloso.

2.2 - Conquanto a empresa Incal Alumínio tenha participado da licitação e se sagrado vencedora, o objeto do certame foi adjudicado à sua subsidiária Incal Incorporações S/A., constituída em **19/02/1992**, portanto poucos dias antes da divulgação do resultado da licitação, em coalizão com o Grupo Monteiro de Barros, representado por seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Monteiro de Barros Investimentos S/A.

2.3 - A Incal Incorporações, além de não ter participado do certame, sequer preenchia os requisitos mínimos para habilitação, mormente a capacidade técnica exigida pelo Edital, tampouco capacidade econômico-financeira, considerando o seu capital social subscrito, e à época ainda não integralizado, era de Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), inexpressivo se comparado ao objeto licitado, orçado pela vencedora do certame em Cr\$ 150.252.480.000,00 (cento e cinquenta bilhões, duzentos e cinquenta e dois milhões, quatrocentos e oitenta mil cruzeiros), tampouco era proprietária do imóvel que estaria "vendendo" ao Poder Público, nem existia qualquer tratativa entre ela e a antiga proprietária Valeo Térmico Ltda. nesse sentido, fato ocorrido apenas em **19/08/1992**, conforme escritura de venda e compra.

2.4 - Estas e outras irregularidades não passaram despercebidas pelo Tribunal de Contas da União, o qual, por intermédio de Inspeção Ordinária Setorial, realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no período de **26/10/1992** a **13/11/1992** por equipe interna de servidores lotados na então Inspeção Regional do Controle Externo em São Paulo - IRCE-SP, atual Secretaria de Controle Externo em São Paulo - SECEX-SP, emitiu Relatório, que instruiu o processo nº TC-700.731/92-0, do qual originou a Decisão nº 231/96-TCU-Plenário.

2.5 - No mesmo relatório do TCU constatou-se outras tantas irregularidades, relativas às cláusulas ajustadas em flagrante prejuízo ao interesse público, especialmente a elaboração de uma "Escritura de Compromisso de Venda e Compra" quando o edital previa um "Contrato Público de Compromisso de Venda e Compra", além de exceder o prazo estabelecido no edital para assinatura do contrato, que somente ocorreu em **14/09/1992**, ao passo que o edital previa a assinatura ainda no 1º trimestre daquele ano.

2.6 - Realização de pagamentos antecipados à Incal Inc., a partir de **10/04/1992**, no montante de Cr\$ 65.500.000.000,00 (sessenta e cinco bilhões e quinhentos milhões de cruzeiros), os quais, convertidos em dólares por ocasião da inspeção, atingiu a cifra de US\$ 21.700.175,63 (vinte e um milhões, setecentos mil, cento e setenta e cinco dólares e sessenta e três centavos), aproximadamente 15,58% do valor do empreendimento igualmente convertido para o montante de US\$ 139.225.796,89 (cento e trinta e nove milhões, duzentos e vinte e cinco mil, setecentos e noventa e seis dólares e oitenta e nove centavos).

2.7 - Não se tratou de mera aquisição de um imóvel já existente no mercado para uso da Justiça do Trabalho, prevista no art. 1122, do CC de 1916 e art. 14, inciso III, do Decreto-lei 2.300/86, à época vigentes, cujo projeto de construção deveria a Administração simplesmente aderir, mas da aquisição de um imóvel onde seria construído um edifício, inteiramente custeado pela Administração.

2.8 - Decorridos quase dois anos da prolação da Decisão nº 231/96 pelo TCU, que recomendava a adequação da execução do contrato administrativo das obras do Fórum Trabalhista de São Paulo às disposições da Lei nº 8.666/93, além de não terem sido concluídas, como informado àquele Tribunal, ainda estavam permeadas de outras irregularidades, consubstanciadas nas sucessivas prorrogações dos prazos contratuais avençados entre o TRT-2ª Região e a Incal Incorporações S/A. para conclusão da obra, que estava longe do seu término, embora quase a totalidade do preço já tivesse sido pago pelo Tesouro Nacional.

2.9 - Em nova inspeção realizada por membros da SECEX-SP - Secretaria de Controle Externo em São Paulo, constatou-se, de plano, a inobservância da Decisão 231/96 e, embora os prazos estipulados para o término da obra não tenham sido cumpridos, nenhuma das espécies de sanção administrativa, tais como multa, advertência ou qualquer outra prevista na lei 8.666/93 havia sido aplicada à contratada, ao contrário, o TRT, mediante cláusula contratual, facultou à Incal o direito de reduzir o ritmo da obra em caso de atraso na liberação dos recursos.

2.10 - Inexistência de atrasos de pagamento a ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado com o TRT, com escora no Decreto-lei 2300/86 e da Lei nº 8.666/93.

2.11 - Não convenceu a justificativa de reequilíbrio do contrato, oriunda do fato do príncipe, caracterizado pela criação de IPMF e da CPMF, bem como dos descontos, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social e da contribuição para o PIS/PASEP, pois a instituição dos citados impostos e contribuições não criou dificuldades intransponíveis ou impossibilitou a continuidade da avença, caracterizando-se, apenas, percalços que também foram enfrentados por toda a sociedade.

2.12 - Inaplicável a teoria da imprevisão, defendida pela Incal Inc. diante da extinção do sistema de reajuste de preços previsto no contrato, em razão da edição do Plano Real, que teria alterado a correlação encargo-remuneração, caracterizando, assim, evento excepcional e imprevisível a justificar o reequilíbrio contratual. Apurado pela Equipe de Inspeção do TCU, que nenhum prejuízo ruinoso existiu, sobretudo porque vultosos investimentos no exterior, da ordem de quarenta e nove milhões de reais, foram lançados na contabilidade da Construtora Ikal (que tem os mesmos sócios da Incal Incorporações S/A.), conforme informação obtida pelo Ministério Público Federal, indicando que essa remessa de recursos financeiros tenha sido do resultado obtido com as obras do TRT, a única existente no período sob a responsabilidade daquela construtora.

2.13 - Constatada pela Equipe de Inspeção do TCU a manifesta incompatibilidade entre as medições contidas nos pareceres técnicos do engenheiro contratado para fiscalização da obra, Antonio Carlos da Gama e Silva, e aquelas realizadas pela Equipe de Inspeção quanto aos itens esquadria madeira (86,80% para 15,97%); esquadria metálica (98,42% para 8,67%); vidros (98,11% para 6,13%); impermeabilização (93,52% para 11,56%); pisos internos (97,57% para 10,34%); elétrica/telefonía (99,80% para 48,98%); instalações hidráulicas (99,13% para 51,92%); ar condicionado (99,60% para 37,05%); elevadores (98,86% para 20,25%); paisagismo (33,00% para 0,00%) e, também, as medições e pagamentos de serviços que constam dos pareceres técnicos, mas não do orçamento, como "revestimentos externos" (99,34%) e "instalações de segurança" (40,00%), bem como inexistência no orçamento de "pisos externos" (67,60%) e sim "pavimentação", consta do relatório do TCU que os responsáveis deixaram de apresentar justificativas.

2.14 - O superfaturamento da obra do TRT restou cabalmente demonstrado não só pelas inspeções realizadas pelo Tribunal de Contas da União, como, também, em perícia realizada pela arquiteta Ivone Carneiro Rafael em junho/1998, à época Coordenadora do Departamento de Avaliações e Perícias do FUNDUSP - Fundo de Construção da Universidade de São Paulo. Da mesma forma não discrepam as auditorias realizadas pela Receita Federal em São Paulo nos livros contábeis das empresas do Grupo Monteiro de Barros, Incal Inc. e Construtora Ikal, a pedido do Ministério Público Federal, além dos levantamentos realizados pelo Banco Central do Brasil, pelos quais foram rastreadas as contas do Banco do Brasil com o escopo de identificar os beneficiários finais dos recursos financeiros oriundos da construção do Fórum Trabalhista.

2.15 - Ineficaz parte dos pedidos formulados pelo Ministério Público Federal, quais sejam: a condenação da Incal Inc. a promover a total conclusão das obras; ou sua condenação no cumprimento da obrigação de fazer, consistente na conclusão das obras do Fórum Trabalhista de 1ª Instância de São Paulo, sob pena de ser concluída por terceiros às suas expensas ou, ainda, apurando-se as perdas e danos; declaração de inadimplemento das obrigações assumidas pela Incal Inc. S.A. na Escritura de Venda e Compra lavrada em 19/12/1996 perante o 14º Cartório de Notas desta Capital, quando a Administração, seguindo orientação do TCU, optou por rescindir

unilateralmente o contrato firmado para a execução da obra, assumindo integralmente a sua conclusão, à luz do disposto no art. 70, inciso I, do Decreto-lei 2300/86 e art. 80, inciso I, da Lei 8.666/93. Pela mesma razão, inócua a pretendida declaração de nulidade dos aditivos contratuais firmados pelo TRT 2ª Região, representado pelo corréu Délvio Buffulin, com a corré Incal Inc., sobretudo porque o desembolso da parcela vencida, bem como das demais vincendas, deles decorrentes, foram depositados judicialmente e sua liberação dependerá do julgamento definitivo da ação civil pública subjacente, conforme decidido por este colegiado no julgamento da apelação cível nº 2004.03.99.037580-0 interposta nos autos da medida cautelar nº 98.00.32242-6.

2.16 - Há robusta prova a respeito da atuação ímproba do apelante Nicolau dos Santos Neto nos fatos investigados na ação civil pública, bem como de seu enriquecimento ilícito, proveniente do desvio das verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, tendo promovido intensa e volumosa movimentação financeira em contas de sua titularidade mantidas no exterior, algumas em paraísos fiscais, além da aquisição de bens imóveis e automóveis de alto luxo, em período coincidente com a liberação da primeira parcela da verba pública liberada pelo TRT 2ª Região à Incal Inc. em abril/1992 até meados de 1998, quando foi exonerado do cargo de Presidente da Comissão de Obras.

- Há elementos suficientes para caracterizar o dolo na conduta de Nicolau dos Santos Neto e, por conseguinte, atribuir-lhe responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, que ensejaram seu enriquecimento ilícito. Adequação da conduta de Nicolau dos Santos Neto nos incisos VII e XI, do art. 9º, bem como nos incisos I, VIII e XII, do artigo 10, ambos da Lei nº 8.429/92 e condenação, em solidariedade e cumulativamente com os réus pessoas jurídicas e seus sócios, a ressarcir a União pelos danos materiais causados ao seu patrimônio; danos morais à União pela mácula impingida à imagem do Poder Judiciário na proporção de metade do *quantum* a ser fixado nos termos da alínea anterior, a ser revertido ao fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85; multa civil, correspondente a três vezes o valor do acréscimo patrimonial; a perda, em favor da União, dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, apurados no curso do processo e os que vierem a ser identificados, com supedâneo no artigo 12, inciso I, e artigo 18, da Lei nº 8.429/92; a perda, em favor da União, do valor correspondente à unidade 3201 do edifício "Bristol Tower" em Miami, Flórida, EUA, por ele adquirido, bem como das importâncias bloqueadas pelas autoridades suíças depositadas na conta NISSAN nº 51706 e 20706, de sua titularidade; a consolidação da perda da função pública, a cassação da sua aposentadoria e a consequente perda dos proventos respectivos; a suspensão dos direitos políticos por dez anos e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos, a partir do trânsito em julgado do v. acórdão.

2.17 - Quanto a Délvio Buffulin que, na condição de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no período de **15/09/1996 a 15/09/1998**, autorizou a realização de pagamentos à Incal Inc., quando já era notória a disparidade entre os pagamentos efetuados e o estágio físico da obra, bem como firmou aditivos contratuais destinados a prorrogar o prazo de entrega da obra e a pagar à Incal Inc. a quantia adicional de R\$ 36.931.901,20 a pretexto da existência de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

- Houve indevida recalcitrância de Délvio Buffulin em dar cumprimento às determinações do Tribunal de Contas da União e de atentar para os constantes alertas do Ministério Público Federal, aos quais, embora não estivesse vinculado, deveria, ao menos, atentar para o que o *Parquet* Federal o estava alertando, sobretudo porque já havia robusto material produzido pelo Tribunal de Contas da União, corporificado na Decisão nº 231/96, cujo teor não poderia alegar desconhecimento, exceto para atestar a sua negligência como gestor público.

- Conquanto não comprovado o elemento subjetivo do dolo, sobretudo não ter sido verificado o seu enriquecimento, o Erário foi lesado e Délvio Buffulin agiu conscientemente em ofensa aos princípios da administração ao deixar de adequar o contrato aos preceitos da Lei nº 8.666/93, conforme determinado pelo TCU na Decisão nº 231/96, e nada fez para estancar a sangria dos cofres públicos, ao contrário, não só se manteve subserviente às orientações de Nicolau dos Santos Neto, então Presidente da Comissão de Obras, acatando todas as suas sugestões, como, também, manteve as liberações de verbas e auxiliou na criação de factóide - reequilíbrio econômico-financeiro do contrato - para incrementar os já elevados ganhos da Incal Inc. e demais empresas envolvidas. Nesse passo, há desídia em seu comportamento, a caracterizar atos ímprobos, razão pela qual há que ser responsabilizado por sua conduta culposa.

- De se reconhecer, na conduta de Délvio Buffulin, elementos que caracterizam, suficientemente, a prática de atos de improbidade capitulados no art. 10, incisos I, V, XII e XII, da Lei nº 8.429/92, pois causou lesão ao Erário na medida em que, a um só tempo, facilitou a incorporação de verbas da União ao patrimônio particular, de pessoas físicas e jurídicas; facilitou a aquisição de bem por preço superior ao de mercado; liberou verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes; e, permitiu e facilitou que terceiro se enriquecesse ilicitamente. Agiu com consciência e vontade, assumindo o risco pela prática de atos os quais sabia (ou deveria saber) serem incorretos.

- Para reparar o dano material que causou com sua conduta culposa, deverá ressarcir aos cofres públicos a importância relativa à somatória das Ordens Bancárias de nºs 98OB00377, no valor originário de R\$ 750.000,00, 98OB00700, no valor de R\$ 667.476,25, 98OB01574, no valor de R\$ 10.639.760,91 e, por fim, a Ordem Bancária

nº 98OB01742, no valor de R\$ 2.352.357,69. As duas primeiras relativas à autorização de próprio punho exarada por Délvio em missiva firmada por Fábio Monteiro de Barros Filho e as duas últimas relativas ao aditivo contratual firmado a pretexto de proporcionar o "reequilíbrio financeiro" do contrato, bem como à última parcela do contrato, devidamente corrigido na forma preconizada neste voto.

- Aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos justifica-se pela extensão do dano causado pela sua atuação ímproba, que ofende toda a coletividade. No presente caso, é de se considerar que tal ofensa revela-se relevante o suficiente para ensejar a aplicação desta penalidade, porém, sopesada a sua conduta culposa, entendo razoável a aplicação dessa sanção em seu patamar mínimo previsto pelo inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/92 (5 anos).
- Aplicação da pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 anos.
- Deixa-se de aplicar a multa civil, porque as sanções já impostas se revelam suficientes à reprimenda da conduta culposa de Délvio Buffulin.
- Condenação em danos morais no valor correspondente a 1% (um por cento) daquele arbitrado a título de danos materiais, corrigidos na forma estabelecida ao final deste voto.
- Condenação de Délvio Buffulin, ainda, no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, que ora arbitro, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do CPC, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor da União.

2.18 - Relativamente à conduta de Antonio Carlos da Gama e Silva, sua contratação teve por finalidade o atendimento à exigência emanada do TCU, sobre a necessidade de acompanhamento das medições dos serviços executados pela construtora.

- Os laudos com as medições realizadas pelo apelante Antonio Carlos Gama e Silva, que deveriam atestar *pari passu* o estágio físico da obra, para que a liberação da verba pública ocorresse no mesmo percentual, apresentaram disparidade com as parcelas dos serviços efetivamente executados pela Incal Inc., conforme apurado durante a Inspeção realizada pela SECEX-SP.
- As liberações de verbas públicas para as obras de construção do Fórum Trabalhista de São Paulo dependiam dos laudos elaborados por Antonio Carlos contendo as medições da evolução física do empreendimento, para que fossem realizadas na mesma medida, evitando-se, a ilegal e temida antecipação de pagamentos. Não se tratava, como aduz em sua defesa, de mero ato opinativo e não vinculativo, ao contrário, a liberação do numerário alocado na obra estava condicionado aos laudos.
- Durante as investigações, mediante quebra do sigilo bancário, a Comissão Parlamentar de Inquérito teve acesso a alguns cheques pagos a Antonio Carlos nos anos de 1993/1994, emitidos por empresas do Grupo Monteiro de Barros, portanto antes e depois de sua contratação pelo TRT 2ª Região, a revelar sua relação com os sócios da construtora que ele deveria fiscalizar e, por conseguinte, a ausência de isenção e imparcialidade, necessárias ao bom e regular desempenho do *múnus* público que se incumbiu de exercer.
- Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em sua conduta e, por conseguinte, atribuir-lhe responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, porquanto, a um só tempo, concorreu para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de verbas e valores integrantes do patrimônio público, bem como concorreu para que terceiros se enriquecessem ilicitamente, além de afrontar os princípios administrativos ao praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência e retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.
- Antonio Carlos da Gama e Silva se sujeita aos efeitos da Lei nº 8.429/92, porquanto considerado agente público, ainda que em caráter transitório, conforme preceitua o art. 2º.
- Caracterizada a conduta ímproba de Antonio Carlos, para o integral ressarcimento do dano material causado ao Erário, deverá ser condenado, a devolver, além do valor relativo à somatória dos cheques recebidos do Grupo Monteiro de Barros, nos termos da sentença hostilizada, também, a importância relativa aos honorários profissionais por ele recebidos durante todo o período de vigência do contrato de prestação de serviços firmado com o TRT 2ª Região, monetariamente corrigidos na forma estabelecida neste voto.
- A devolução dos valores recebidos por força do contrato de prestação de serviços não caracteriza enriquecimento injustificado da União, pois os serviços para os quais Antonio Carlos foi contratado nunca foi prestado a contento, ao contrário, sempre serviu aos interesses da Incal Inc., seus sócios e demais empresas envolvidas, além, é claro, de Nicolau dos Santos Neto e de Délvio Buffulin.
- Condenação de Antonio Carlos da Gama e Silva em multa civil no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do *quantum* devido a título de dano material, salientando que esse critério atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, já considerada a extensão do dano e a participação do agente, além da efetiva possibilidade de satisfação.
- Condenação de Antonio Carlos da Gama e Silva a reparar os danos morais causados ao Erário, no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) daquele arbitrado a título de danos materiais, corrigidos na forma estabelecida ao final do voto.

- Diante da sucumbência de Antonio Carlos da Gama e Silva, exsurge sua condenação, também, no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, que ora arbitro, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do CPC, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor da União.

2.19 - Relativamente à Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda., Incal Incorporações S/A., Monteiro de Barros Investimentos S.A.; Massa Falida da Construtora Ikal Ltda., e seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, denota-se, igualmente, que praticaram atos de improbidade e, também, deles se beneficiaram financeiramente.

- As irregularidades incorridas no procedimento licitatório, a exemplo de ser declarada vencedora do certame a Incal Alumínio, empresa cujo objeto social era estranho àquele licitado, aliado ao fato da adjudicação da licitação à Incal Incorporações, empresa recém-constituída, não participante do procedimento licitatório, com capital social de apenas setenta dólares e que não era a proprietária do terreno destinado à construção do edifício e, ainda, beneficiária de pagamentos antecipados a partir de **10/04/1992**, no montante equivalente a US\$ 21.700.175,63 (vinte e um milhões, setecentos mil, cento e setenta e cinco dólares e sessenta e três centavos), aproximadamente 15,58% do valor do empreendimento igualmente convertido para o montante de US\$ 139.225.796,89 (cento e trinta e nove milhões, duzentos e vinte e cinco mil, setecentos e noventa e seis dólares e oitenta e nove centavos), sem que o contrato sequer tivesse sido assinado, o que somente ocorreu em **14/09/1992**, e outras tantas irregularidades constatadas na instrução da ação civil pública e das ações criminais que versam a respeito destes mesmos fatos, bem delineiam o quanto beneficiadas foram essas empresas e, também, a Monteiro de Barros Investimentos S/A., Construtora Ikal e os sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, além de Nicolau dos Santos Neto, que se enriqueceram ilicitamente e a outros, posteriormente identificados como o Grupo OK e seus representantes legais, réus na Ação Civil Pública nº 2000.61.00.012554-5.

- Todas as avaliações realizadas na obra chegaram à conclusão de que foram liberados à Incal Inc. o equivalente a 98,70% dos recursos financeiros, quando apenas 64,15% da obra havia sido executada.

- A perícia de engenharia não diverge da conclusão da Corte de Contas e revela que **i)** não existia coerência entre os valores desembolsados e as etapas físicas da obra; **ii)** o TRT praticamente financiou a obra desde o seu nascedouro e assumiu todos os riscos do empreendimento; **iii)** por ocasião do vencimento da primeira parcela (01/02/94) se observa através dos relatórios 06 e 07 do Eng. Gama que o cronograma físico da obra não estava sendo cumprido; **iv)** o projeto estrutural e de instalações não estavam concluídos por ocasião da data prevista do pagamento da 1ª parcela; e, **v)** desde o início do empreendimento houve descompasso entre as etapas físicas da obra e os valores desembolsados.

- O superfaturamento da obra e o recebimento integral do valor contratado mesmo sem tê-la concluído integralmente, não obstou que a Incal Inc., a pretexto de promover o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, solicitasse e fosse atendida pelo TRT 2ª Região, representado por Délvio Buffulin, com a formalização do Quarto Termo Aditivo em **17/06/1998**, destinado a proporcionar à Incal Inc. o recebimento do valor adicional de R\$ 34.088.871,11. E, mês seguinte, **15/07/1998**, nova Escritura de Retificação e Ratificação (fls. 9.242/9.247 - vol. 33) foi firmada por Délvio Buffulin para acrescentar o crédito no valor de R\$ 2.843.030,09, correspondente à última parcela do contrato e, assim, consolidar o valor do crédito da Incal Inc. em R\$ 36.931.901,20.

- A responsabilidade dos réus, pessoas jurídicas e seus sócios nos atos ímprobos praticados pelos agentes públicos tem escora no artigo 3º, da Lei nº 8.429/92 e, assim, restou evidenciado que a Incal Alumínio, Incal Inc., Construtora Ikal, Monteiro de Barros Investimentos S/A., da mesma forma que seus sócios Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, contaram com o auxílio dos agentes públicos Nicolau dos Santos Neto e Délvio Buffulin, foram beneficiados com créditos oriundos dos desvios dos cofres públicos diretamente depositados em contas de suas titularidades. Tinham pleno conhecimento das irregularidades que permearam o procedimento licitatório desde o seu nascedouro e, tirando proveito disso, executaram outros tantos atos ilícitos sempre com o escopo de levarem a cabo com sucesso o pretendido enriquecimento ilícito à custa dos cofres públicos.

- Há elementos suficientes para caracterizar o dolo em suas condutas e, por conseguinte, atribuir-lhes responsabilidade subjetiva pelos atos de improbidade causadores do prejuízo aos cofres públicos, que ensejaram seus enriquecimentos ilícitos.

- Condenação de Incal Incorporações S.A., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, Construtora Ikal Ltda. (massa falida) e Incal Indústria e Comércio de Alumínio Ltda., a responder solidária e cumulativamente pelos danos materiais causados ao patrimônio público; danos morais à União na proporção de metade do *quantum* a ser fixado por danos materiais, a ser revertido ao fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85; a multa civil, correspondente a três vezes o valor do acréscimo patrimonial, nos termos do inciso I, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92; a perda, em favor da União, dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio dos réus, apurados no curso do processo e os que vierem a ser identificados, com supedâneo no artigo 12, inciso I, e artigo 18, da Lei nº 8.429/92.

- Devolução da quantia desviada para o paraíso fiscal do Panamá, no valor de R\$ 49.739.099,68, pelos réus Incal Incorporações S.A., Construtora Ikal Ltda., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Incal Alumínios S.A., Fábio Monteiro de Barros Filho e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz. Suspensão dos direitos políticos por dez anos e a

proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos, além de custas processuais e honorários periciais, que foram adiantados pelos autores, a serem arcados pelos réus, *pro rata*, e honorários advocatícios à União no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

2.20 - Manutenção da indisponibilidade de todos os seus bens e da determinação para que os réus apresentem imediatamente os bens móveis passíveis de deterioração e depreciação, para que sejam levados a leilão público, permanecendo os valores apurados depositados em Juízo até o trânsito em julgado do v. acórdão.

2.21 - Possibilidade de se aferir o *quantum* devido pelos réus e, assim, desnecessidade de se prostrar essa liquidação para fase ulterior, porquanto a prova técnica produzida exaure, com sobejidão, o necessário ao levantamento do *quantum* que deve ser ressarcido os cofres públicos. Basta, agora, mero cálculo aritmético, que não demanda, para tanto, relegar para fase própria.

- Os danos materiais causados à União advieram do descompasso entre os pagamentos liberados pelo TRT e o progresso da edificação, impõe-se o reconhecimento de que os danos materiais serão calculados mediante simples cálculo aritmético, abatendo-se dos valores liberados nas aludidas ordens de pagamento o valor desembolsado na aquisição do terreno e o valor da obra verificado na prova pericial determinada pelo Juízo, observados os critérios previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, do Conselho da Justiça Federal, para as ações condenatórias em geral, com incidência de correção monetária desde a data dos pagamentos e juros de mora, na forma da lei, contados da data do último pagamento efetuado aos réus, em evidente homenagem à Súmula nº 54 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

- No que tange aos acréscimos patrimoniais indevidos, ponto de partida também para o cálculo da multa civil, há que se levar em conta o rastreamento da movimentação financeira levado a efeito pelo Banco Central do Brasil, no qual se acham plenamente identificados os montantes remetidos para as contas pessoais dos réus, inclusive das pessoas jurídicas nas quais figuram como sócios, e de seus familiares, cujos desvios não restaram infirmados nos autos. Destarte, o montante do valor acrescido ilicitamente ao patrimônio dos réus deve ser apurado mediante simples cálculo aritmético, valendo-se os autores dos critérios previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, do Conselho da Justiça Federal, para as ações condenatórias em geral, com incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da lei, desde a data dos desvios, em evidente homenagem à Súmula nº 54 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

2.22 - Recursos de apelação da Incal Inc. e Outros, Antonio Carlos da Gama e Silva, Nicolau dos Santos Neto, Monteiro de Barros Investimentos S/A. e Incal Ind. e Comércio de Alumínio improvidos; recursos de apelação do Grupo OK e Outros, Massa Falida Construtora Ikal, Ministério Público Federal e União parcialmente providos; e, remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de incompetência absoluta do Juízo; prescrição; nulidade decorrente da inobservância do art. 17, da Lei 8.429/92; e, nulidade da sentença por julgamento *extra, citra* e *ultra petita*; acolher a preliminar de legitimidade recursal de terceiros prejudicados; acolher parcialmente a preliminar de nulidade da sentença para adequar o *decisum* ao limite subjetivo da causa; conhecer em parte dos agravos retidos interpostos e, na parte conhecida, negar provimento; e, no mérito, dar parcial provimento aos recursos de apelação do Grupo OK e Outros, Massa Falida Construtora Ikal, Ministério Público Federal e União; dar parcial provimento à remessa oficial; e, negar provimento aos recursos de apelação de Incal Inc. e Outros, Antonio Carlos da Gama e Silva, Nicolau dos Santos Neto, Monteiro de Barros Investimentos S/A. e Incal Ind. e Comércio de Alumínio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25451/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036590-58.1998.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : SP012982 FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
: SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA
ADVOGADO : SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
APELANTE : MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
APELANTE : INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : SP169051 MARCELO ROITMAN e outro
APELANTE : INCAL INCORPORACOES S/A e outros
: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
: JOSE EDUARDO FERRAZ
ADVOGADO : SP123995 ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO e outro
APELANTE : CONSTRUTORA IKAL LTDA massa falida
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
INTERESSADO : GRUPO OK CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA -EPP e outros
: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A -EPP
: SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA -EPP
: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS
: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA
: BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A
: AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A
: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
: CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
: LINO MARTINS PINTO espolio
: MARIA NAZARETH MARTINS PINTO espolio
ADVOGADO : DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
REPRESENTANTE : LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG. : 00365905819984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos nas petições de fls. 26.548/26.549 e 26.551:

Observo que a apresentação dessas petições no protocolo geral, no dia anterior à realização da sessão de julgamento designada para o dia 24/10 com início às 10 horas, e em horário próximo ao encerramento do expediente desta Corte Regional, acarretou o retardamento da análise dos pedidos de adiamento da sessão formulados, os quais restaram, assim, prejudicados.

Diante do noticiado falecimento de um dos patronos constituídos pelo apelante Nicolau dos Santos Neto, retifique-se a autuação para fazer constar das publicações, das intimações dos atos e termos processuais, o nome do subscritor da petição de fls. 26.548/26.549, Dr. Celmo Márcio de Assis Pereira, já regularmente constituído pela procuração encartada a fl. 20.976 (vol. 87).

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25453/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024556-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : KERSTIN ELISABETH WERNER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529278420094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

[Tab]Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções

fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada, não havendo impedimento legal ao curso regular da cobrança judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025738-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025738-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLAUDIO HIDEO OKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048329420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 20.000,00 (Portaria MF n° 75, de 22.03.12), alegando, em suma, a PFN ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1.111.982, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/05/2009).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, estabelece, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Sobreveio, então, a Portaria MF n° 75, de 22.03.12, alterada pela Portaria MF n° 130, de 19.04.2012, que em seu artigo 2° dispõe que:

"O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito."

Como se observa, referida Portaria estabelece que para créditos de valor inferior a R\$ 20.000,00, é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida.

A propósito, o seguinte julgado desta Corte:

AI 0012544-44.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, [Tab]e-DJF3 16/08/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 E INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). REQUERIMENTO DO PROCURADOR PARA O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE. 1.Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09. 2.Infere-se, ainda, de tal decisão que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, independentemente de requerimento expresso do

Procurador da Fazenda. 3.Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012). 4.Nos casos em que os débitos são superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porém, inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) deve haver o pedido de arquivamento pelo Procurador da Fazenda, nos termos do disposto no art. 2º da Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, não podendo ser determinado de ofício pelo magistrado. Ademais, consta dos autos que há bens penhorados no feito originário. 5.Agravo de instrumento provido."

Na espécie, a decisão agravada determinou a suspensão e, posterior, remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, razão pela qual é manifestamente procedente a pretensão fazendária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025914-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EDSON ROBERTO DE NICOLAI -ME
ADVOGADO : SP045278 ANTONIO DONATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 00002552020108260062 1 Vt BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de "desbloqueio provisório" de penhora que recaiu sobre o veículo indicado nos autos, para fins de licenciamento (f. 44).

DECIDO.

Com efeito, o recorrente deixou de juntar as guias de preparo do recurso, considerado o disposto na Portaria nº 7.249 de 01/10/2013, deste E. Tribunal.

Cessadas as causas que impediam tal recolhimento (greve dos correios) e a inércia da parte recorrente à providência em questão, inviabilizado se mostra o conhecimento do recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019499-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019499-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CRM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outro
: CRM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : SP182099 ALESSANDRA TEDESCHI DE CONTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00062461220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança, que suspendeu a exigibilidade da cobrança de juros de mora, nos termos do artigo 20 da IN RFB 1.361/2013, sobre os tributos devidos na prorrogação do regime aduaneiro especial de admissão temporária de aeronave (f. 241/50).

Alegou que: (1) a decisão agravada causa prejuízo de difícil reparação à Fazenda Pública, devido à importância, para a economia do país e consolidação do plano de ajuste fiscal, do recolhimento dos tributos na forma, prazo e condições previstos na legislação, inclusive quanto aos juros de mora; (2) não estão presentes os requisitos do artigo 273 do CPC; (3) o artigo 1º da Lei 9.494/97 proíbe tutela antecipada, dentre outras hipóteses, quando o provimento esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação; (4) a IN RFB 1.361, publicada em 21/05/2013, estabeleceu, no artigo 20, na hipótese de prorrogação do regime de admissão temporária para utilização econômica, a incidência dos acréscimos legais cabíveis sobre os tributos correspondentes ao período adicional da permanência do bem no país, revogando a IN SRF 285/2003 e determinando a aplicação das novas regras às prorrogações e extinções dos regimes de admissão temporária vigentes na data de sua publicação (artigo 105); (5) a agravada requereu prorrogação do prazo de vigência do regime especial aduaneiro em 07/06/2013, após a entrada em vigor da IN RFB 1.361; (6) tendo ocorrido o fato gerador na data de registro da declaração de admissão temporária, em 2010, o pagamento dos tributos em 2013 deve ser corrigido; (7) se não houvesse previsão normativa do benefício do pagamento proporcional dos tributos, no caso de arrendamento operacional de aeronaves, com suspensão da exigibilidade das parcelas restantes, o II e o IPI vinculado seriam exigíveis integralmente no momento do desembaraço aduaneiro; e (8) não há ofensa ao artigo 100, I, e parágrafo único, do CTN, pois os juros de mora também estão previstos no artigo 750 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009) e no artigo 161 do CTN, limitando-se a IN RFB 1.361 a explicitar conteúdo normativo já disposto em lei.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na mera suspensão da exigibilidade dos juros de mora sobre os tributos devidos na prorrogação do regime aduaneiro especial de admissão temporária de aeronave, exigido com fundamento no artigo 20 da IN RFB 1.361/2013, durante a pendência do mandado de segurança, até pronunciamento judicial sobre o mérito, consideradas as circunstâncias do caso concreto, não havendo qualquer afronta à Lei 9.494/97, porquanto a tutela, na forma em que deferida, não tem o condão de esgotar, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação (artigo 1º, § 3º, da Lei 8.437/92).

Note-se que a própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

Ademais, ainda que em cognição sumária, revela-se plausível, para efeito de liminar e ainda de agravo de instrumento, a interpretação de que os juros de mora não podem ser cobrados durante o período de suspensão legal do pagamento dos tributos, de tal modo que a cobrança imediata pelo Fisco estaria a decorrer de interpretação restritiva - e não apenas literal ou estrita - do alcance e conteúdo do artigo 20 da IN RFB 1.361/2013, o que não se pode acolher como razoável e relevante, como quer a PFN, para, desde logo, exigir do contribuinte o recolhimento dos juros de mora, enquanto se discute, no mandado de segurança, a solução de mérito.

A propósito, o seguinte precedente:

**AMS 200001000893573, Rel. Juiz Conv. OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, DJ 01/02/2008, p. 1634:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. BEM IMPORTADO E INTERNADO NA ZONA FRANCA DE**

MANAUS. TRANSFERÊNCIA PARA LOCALIDADE NÃO CONTEMPLADA COM O BENEFÍCIO FISCAL. RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUSPENSOS. II E IPI. MULTA E JUROS INDEVIDOS. I. O fato gerador dos impostos de importação e sobre produtos industrializados é a entrada da mercadoria no território nacional ou o seu desembaraço aduaneiro (arts. 19 e 46 do CTN). Contudo, permitindo a lei a saída do bem importado e internado na Zona Franca de Manaus para localidade não contemplada com o benefício fiscal (art. 37, DEL 1.455/76, com redação dada pela Lei n. 8.387/91), esse é o novo fato gerador que viabilizada a exigência dos tributos suspensos. II. Ressalvando essas normas legais na hipótese de transferência do bem apenas o pagamento dos impostos devidos, mas suspensos em razão do benefício fiscal, sem nada referir a eventuais encargos financeiros, é ilegal sua exigência, visto que o impetrante não incorreu em atraso no pagamento dos impostos devidos, pelo simples fato de que, até esse momento, os mesmos não eram devidos. III. Apelação e remessa oficial não providas." ant

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024136-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MATRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP140812 SILVIO MARCELO DE OLIVEIRA MAZZUIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00134252220128260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a exclusão do nome da agravante do SERASA e do CADIN (f. 41/42).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito, porquanto intempestivo.

Com efeito, a agravante tomou ciência da decisão agravada em 23/04/13, protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 87/89), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 25/09/2013 (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026987-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BLEND BRAZIL CAFES FINOS LTDA
ADVOGADO : SP155531 LUIZ GUILHERME PORTO DE TOLEDO SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 00006586520078260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução (f. 29).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito, porquanto intempestivo.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 23/05/2013 (f. 30), considerada como data da publicação o dia 24/05/2013, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 41/43), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 23/10/2013 (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025252-29.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025252-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA MS
ADVOGADO : MS009573 HERBER SEBA QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00077996320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026313-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026313-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SOCORRO
ADVOGADO : SP235911 RODRIGO FRANCISCO CABRAL TEVES e outro
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118725420134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1982/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009487-48.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009487-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : CHATZIDIMITRIOU E CIA LTDA
ADVOGADO : SP080137 NAMI PEDRO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Inicialmente, não há que se falar em prescrição, pois nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Ilação que se extrai do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010. Na hipótese dos autos da constituição do crédito tributário até a interrupção da prescrição não transcorreu o lapso do quinquênio prescricional.

Ademais, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Restou pacificado nesta Corte Superior, com o julgamento do REsp n. 1073846/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08, o entendimento no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n° 1025/69 substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(STJ, AgRg nos EDcl no AI n° 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0010185-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ADAUTO JOSE DURIGAN
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00101852820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e antecipação de tutela, interposta com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o resgate mensal das parcelas recebidas do BANESPREV - Fundo Banespa de Seguridade Social, a título de complementação de aposentadoria, referente às contribuições efetuadas pelo autor ao citado Fundo de Previdência Privada durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como para ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos cinco anos, corrigidas monetariamente a partir do recolhimento indevido e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado.

Requeru o autor a antecipação de tutela para ver suspenso parcialmente o desconto do imposto de renda pessoa física sobre os rendimentos mensais de complementação de aposentadoria pagos pelo Banesprev, ou mediante o seu depósito em juízo, valores que deverão ser limitados à proporção das contribuições feitas pelo autor ao plano de previdência privada durante o período de vigência da Lei nº 7713/88.

Os documentos acostados aos autos às fls. **19/30**, referem-se à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a incidência do imposto de renda sobre o benefícios de aposentadoria e a contribuição do autor ao fundo de previdência privada no ano de 1998 e o documento acostado às fls. **83/84** refere-se à contribuição do autor ao fundo de previdência no período de **10/1994 a 12/1995**.

Ação interposta em **17/06/2011**.

Deferido o pedido de tutela antecipada às fls. 36/38, determinando o depósito judicial das importâncias descontadas a título de imposto de renda retido na fonte sobre os benefícios da complementação aposentadoria, relativo a contribuições efetuadas pelo autor no período de 31/01/1989 a 31/12/1995.

Embargos de declaração interpostos pela União Federal às fls. 46/53, apontando a ocorrência de omissão na r. decisão proferida quanto ao limite dos depósitos a serem efetuados relativos às importâncias descontadas a título de IRRF sobre os benefícios do plano de previdência privada.

Julgados os embargos de declaração às fls. 63/64, estes foram acolhidos para explicitar que o depósito judicial das importâncias a título de IRRF, relativos às contribuições efetuadas pelo autor no período de vigência da Lei nº 7713/88, está limitado aos valores de imposto de renda na fonte, incidentes sobre as contribuições efetuadas pelo autor no referido período.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o autor ao duplo recolhimento do imposto de renda sobre a parcelas de contribuição por ele vertidas ao fundo Banesprev e sobre os créditos mensais de complementação aposentadoria, bem como para condenar a União Federal na restituição das quantias recolhidas a maior a esse título, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação.

Determinou que o cálculo atendesse a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do CJF, exceto no tocante à incidência dos juros, que deverá aplicar a taxa Selic, desde o recolhimento indevido.

Deixou de condenar a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, da Lei nº 10.522/02.

Deixou, ainda, de sujeitar a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em razão do disposto no § 3º, do artigo 475, do CPC.

O autor interpôs apelação pleiteando o provimento total do presente recurso para reformar a r. sentença e garantir a isenção do imposto de renda na fonte incidente sobre a complementação aposentadoria paga pelo Banesprev ao ora apelante, com a condenação da apelada no pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

A União Federal interpôs embargos de declaração alegando omissão da r. sentença no tocante ao limite da não incidência do IRRF sobre os benefícios do plano de previdência privada.

A r. sentença acolheu os embargos de declaração, em razão de não haver constado no dispositivo da sentença o período abrangido pela restituição devida, determinando que a restituição da quantia a maior seja limitada ao valor do imposto de renda anteriormente pago, no período de 10/1994 até 12/1995, que corresponde à efetiva contribuição do autor ao fundo de previdência do Banesprev.

Contrarrrazões interposta pela União Federal às fls.

O autor reiterou os termos da apelação (fls. 129).

A União Federal informa o seu não interesse em recorrer por força do disposto no PGFN 2139/06 e do AD nº 04/06 às fls. 131 e ratificou as contrarrrazões às fls. 134.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para fins do disposto no artigo 75, da lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador

Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto

de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada.

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

Vale salientar que nos termos da informação prestada às fls. 83 pelo Fundo Banesprev de Previdência Privada e do documento juntado às fls. 84, que o autor contribuiu ao citado fundo somente a partir de 10/1994, e, portanto, somente as contribuições efetuadas por ele **no período de 10/1994 até 12/1995** é que não sofrerão a incidência do imposto de renda quando do resgate do benefício.

Quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal, tenho que quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis"

de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido ajuizada em **17/06/2011**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, restando prescrita a repetição do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício recebido pelo autor a título de complementação aposentadoria, anteriores a **17/06/2006**.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Em razão da não apresentação de recurso por parte da União Federal, deixo de condenar a ré no pagamento dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 19, II, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527572-98.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.001503-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SPT TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: LUIZ JOSE DE OLIVEIRA
: SILVIA HELENA RODRIGUES
: DIVANIR NASCIMENTO DA SILVA
No. ORIG. : 98.05.27572-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v).

Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls. 89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustrro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §4º E §5º, DO CPC. I. Não tendo havido suspensão e arquivamento do feito, inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, §4º da LEF. II. O artigo 219, §5º, do CPC, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição. III. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Conquanto de aplicação imediata, referida Lei Complementar não pode retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide da legislação pretérita, a qual previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição. Todavia, segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP). IV. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição. Como ela não ocorreu, de se aplicar o §4º do artigo 219 do CPC. V. Inaplicável a Súmula 106 do STJ, pois não houve citação, e não se pode imputar a demora aos inerentes mecanismos da justiça. VI. Apelação desprovida, mantida a sentença que extinguiu o feito com base nos artigos 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, porém por fundamento diverso.

(TRF3, AC - 1593762, processo: 0003690-08.2011.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 21/05/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §5º, DO CPC. TERMO A QUO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. CITAÇÃO POR EDITAL NÃO REQUERIDA. DESÍDIA DA EXEQUENTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - A prescrição pode ser conhecida de ofício pelo Juiz, conforme dicção do artigo 219, § 5º, do CPC. Ademais, o dispositivo do Código Civil que vedava o reconhecimento de ofício da prescrição (art. 194) restou revogado pelo art. 11 da lei acima referida, bem como que o §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pelo art. 6º da Lei 11.051/04, expressamente permitiu o reconhecimento da prescrição em relação aos executivos fiscais arquivados nos termos do caput e §2º do referido dispositivo legal. Precedentes do STJ. - O termo inicial da prescrição conta-se, segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, da data da entrega da declaração em relação aos tributos a ela sujeitos e não da data do vencimento, sendo que a contagem se dá nestes termos somente quando o vencimento se der em momento posterior à declaração, pela aplicação do princípio da actio nata, o que não é o caso dos autos (REsp 1120295/SP). - Em que pese a execução tenha sido ajuizada em 11 de dezembro de 2000, menos de cinco anos após a entrega da declaração (09.04.1997 - FL. 43), tenho que a prescrição restou caracterizada no caso dos autos, pois não houve citação válida até a presente data. - A demora na citação é atribuível à conduta do exequente, visto que a parte executada não foi localizada no endereço constante na inicial, tratando-se de situação em que cabível a citação por edital, sequer requerida pelo exequente, que em diversos momentos requereu unicamente prazo e a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. - Apelação não conhecida.

(TRF3, AC - 1431961, processo: 0022243-74.2009.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, e-DJF3: 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DIRETO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. 3. A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 08/95 a 03/97. A constituição do crédito ocorreu em 15/07/1998 e a execução fiscal foi proposta em 20/08/1998. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 21/08/1998, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição. 4. Considerando que até a presente data não ocorreu a citação do executado, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, que transcorreu de forma contínua até a prolação da sentença. 5. O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. 6. Contudo, tal posicionamento não pode ser aplicado no presente caso, uma vez que sequer houve a citação do executado, para que seus efeitos pudessem retroagir à data da propositura da ação. 7. Agravo a que se nega provimento. (APELREEX - 1739266, processo: 0004152-08.2001.4.03.6121, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, e-DJF3: 18/07/2012)

Compulsando-se os autos verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal e até a prolação da sentença sequer o executado foi citado. Ora, na hipótese dos autos, a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, quando infrutífera as demais formas de citação. Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066875-06.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.066875-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DROGARIA METROPOLITANA LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante a desistência tácita da Fazenda Nacional que requereu a penhora no rosto dos autos de falência da empresa executada.

Pugna a apelante a reforma da sentença postulando o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório. DECIDO.

A sentença encontra respaldo no entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, cujos arestos trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA PELO SÍNDICO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PEQUENO VALOR. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve enfrentamento no âmbito do Tribunal de origem.

2. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o

pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito.

3. *Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes.*

4. *O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.*

5. *No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico.*

6. *Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretense crédito.*

7. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp nº 1.103.405/MG, processo: 2008/0244823-0, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgamento: 2/4/2009) AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DE OPÇÃO DA VIA ADEQUADA AO CASO CONCRETO.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF (Lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados. Assim, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice.*

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

(STJ, AgRg no Ag 713217/RS, processo: 2005/0169638-6, Rel. Dês. Fed. Convocado VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 01/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025773-04.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.025773-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIRCEU BONTURI PEREIRA
ADVOGADO : SP234721 LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS e outro
PARTE RE' : BONTURI BARONE E ASSOCIADOS COMUNICACOES LTDA e outro
: DOMINGOS BARONE
ADVOGADO : SP177808 MARCUS VINICIUS BARBOSA CALDEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a inexigibilidade da certidão da dívida ante a inocorrência da necessária notificação administrativa já que a constituição do crédito deu-se por meio de lançamento ex-officio.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo, pois a exigibilidade do crédito tributário, cujo lançamento se deu ex-officio, como é a hipótese dos autos, apenas se torna legítima após a devida notificação do sujeito passivo, de modo a possibilitar o correspondente pagamento ou, conforme o caso, o exercício do seu direito ao contraditório e à ampla defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR DO LANÇAMENTO DO TRIBUTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DEFICIENTE. VÍCIO QUE CONTAMINA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA AFASTADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento porquanto o Tribunal a quo, em consonância com a jurisprudência desta Casa, extinguiu execução fiscal por vício em sua constituição, qual seja, não há comprovação quanto à notificação do devedor do lançamento da contribuição de melhoria.

2. Defende o agravante que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, não precisando ela vir acompanhada da prova de notificação ou de qualquer outro ato administrativo para se constituir em instrumento apto aos fins executivos, competindo ao executado o ônus de provar a inexigibilidade total ou parcial da quantia que está sendo cobrado.

3. Com efeito, o título executivo possui presunção de certeza e liquidez juris tantum, admitindo prova em contrário quando questionada sua validade em sede de execução. Contudo, o vício alegado é antecedente à inscrição, isto é, refere-se à não ocorrência do procedimento de notificação ao contribuinte do lançamento, fato esse que contamina a constituição do crédito tributário. Precedentes.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo atestou a ausência da notificação do lançamento. Por conseguinte, inexistindo a notificação do contribuinte, o lançamento não se perfaz, o que torna nula a execução fiscal nele fundada.

5. Não se tem caracterizada divergência jurisprudencial porquanto os paradigmas colacionados para esse fim não se revestem de similitude fática com o caso em apreço.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1265138/SP, processo: 2010/0001390-5, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 24/11/2010

TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NOTIFICAÇÃO - NECESSIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo.

2. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza, admitindo prova em contrário. Malferimento das regras do processo administrativo fiscal.

4. Recurso Especial improvido.

(STJ, REsp nº 478.853/RS, processo: 2002/0134218-5, MINISTRO LUIZ FUX, julgamento: 10/6/2003)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008238-54.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.008238-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MORADA DO SOL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : DENISE ELENA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal em cobro, reconhecendo a ocorrência da decadência.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a inoccorrência da decadência/prescrição do crédito tributário.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou duas ações de execução fiscal visando à cobrança de IRPJ (principal) e CSL (apenso). Tanto o imposto, como a contribuição social, têm como data de vencimento o período entre 26/2/1993 à 31/1/1994. Não há nos autos a data da entrega da DCTF. Por outro lado, consta a informação que o contribuinte aderiu ao REFIS, em 28/11/2000, sendo excluído deste programa em 1/10/2001. As execuções fiscais foram ajuizadas em 18/12/2003, sendo o executado citado em 17/4/2006. A decadência e a prescrição são institutos que visam evitar a perpetuidade dos direitos daqueles que não o exercitam ou não tomam as providências para exercê-los.

Em matéria tributária, existe um marco que distingue os dois institutos, qual seja, a constituição do crédito tributário, que se dá com o lançamento. Assim, a decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento, e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.

Com efeito, a jurisprudência é firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Ilação que se extrai do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.

O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *in verbis*: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*".

Pacífico, também, o entendimento de que "*A prescrição interrompe-se por qualquer ato, judicial ou extrajudicial, que constitua em mora o devedor; como exemplo, o preenchimento de termo de confissão de dívida para fins de parcelamento do débito que, nos termos do art. 174, parágrafo único, do CTN, recomeça a fluir por inteiro*" (AgRg nos EREsp 1037426/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe de 1º.6.2011).

Por outro lado, o parcelamento postulado depois de transcorrido o prazo prescricional não restabelece a exigibilidade do crédito tributário. Isso porque: a) não é possível interromper a prescrição de crédito tributário já prescrito; e b) a prescrição tributária não está sujeita à renúncia, uma vez que ela não é causa de extinção, apenas, do direito de ação, mas, sim, do próprio direito ao crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Precedentes: AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/04/2012; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/11/2010; REsp 812.669/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 18/09/2006.

Na espécie, confrontando-se as datas acima indicadas, de se reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito em cobro, pois entre a constituição definitiva do crédito tributário e a interrupção da prescrição com a adesão ao programa de parcelamento, transcorreram mais de cinco anos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r.sentença que julgou extinto o processo, porém, por fundamento diverso, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Às medidas cabíveis, após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013426-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : COML/ CEVAL DE ARAMARINHOS E ARTESANATOS LTDA
ADVOGADO : SP236274 ROGERIO CESAR GAIOZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134267320124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação proposta para garantir a anulação da exclusão da autora do SIMPLES, ao argumento de que o débito inscrito em dívida ativa sob 80.6.07.0017859-4, em 24/01/2007, referente à COFINS (PA 10880.502247/2007-36), foi pago desde 14/04/2004.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*determinar a reinclusão da autora no SIMPLES, retroativamente à sua exclusão, desde que mantenha os outros requisitos para tal e o único óbice seja o débito apontado na inicial*", fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 182).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Receita Federal do Brasil informou que o débito da inscrição em dívida ativa 80.6.07.0017859-4 que gerou o impedimento da manutenção da autora no SIMPLES encontra-se cancelado (f. 165), e, por isso, não há óbice para a sua reinclusão no SIMPLES, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na presente ação

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-51.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001099-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SAO CARLOS
ADVOGADO : SP115587 LEILA DE CASSIA LEMBO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
No. ORIG. : 00010995120124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, com a extinção da execução fiscal (artigo 269, I, CPC), fixando verba honorária de R\$ 150,00.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, firme e consolidada a jurisprudência desta Corte, em contraposição à pretensão deduzida pela CEF:

AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é

aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 00314631820124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 28/02/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. 7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 8 Agravo de instrumento improvido."

AC 00352862020084036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 19/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE

ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei n° 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."

Na espécie, é incontroversa a aquisição do imóvel pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a executada a efetiva contribuinte do IPTU, nos termos da jurisprudência firmada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034102-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034102-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISANTISTA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP230322 CLAYTON TENORIO ARRUDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 06.00.00136-7 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de R\$ 1.500,00, atualizados. Apelou a PFN, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois: (1) nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da DCTF; (2) a data da entrega da declaração ocorreu aos 15/05/1999 e o ajuizamento da ação de execução fiscal aos 23/01/2006; e (3) houve parcelamento entre novembro/2000 e abril/2004, sendo que o prazo prescricional foi interrompido pela adesão ao parcelamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO

NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).** 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas

gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, restou demonstrada a data de entrega da DCTF em 13.05.99 (f. 04/28), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC 118/05, mais precisamente em 04.04.06. Ocorre que, em 28.11.00 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 01.04.04 (f. 77), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em 01.04.04 até a propositura da execução fiscal em 04.04.06 não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034261-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034261-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONFECOES DE PAULA E GUIDO LTDA -ME e outro
No. ORIG. : 04.00.00000-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando a incompetência absoluta do Juízo de Direito para processar a presente execução fiscal, pois conforme artigo 114 da CF, com a redação dada pela EC 45/04, a competência para as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho é da Justiça do Trabalho; e, no mérito, a inocorrência da prescrição intercorrente, pelo que pugnou pela nulidade da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a ação que envolve matéria atinente à penalidade administrativa imposta a empregador, pela fiscalização do trabalho, nos termos do artigo 114, VII, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004, foi transferida para a competência da Justiça do Trabalho.

Neste sentido, o seguinte precedente:

CC 109.045, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2010: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. CC 78.188/SP JÁ JULGADO, FIXANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA PELO TRF. REINÍCIO DA FASE INSTRUTÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, após a EC nº 45/04, passou à Justiça do Trabalho (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. Ao examinar o primeiro conflito de competência (CC 78.188/SP) instaurado nestes autos (CC 78.188/SP), a Primeira Seção firmou a competência da Justiça Federal justamente porque, na data de publicação da EC 45/04, já havia sentença de mérito proferida nos autos dos embargos à execução. 3. Com base nesse julgado, o TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença proferida nos embargos à execução e, consequentemente, reiniciar-se a fase instrutória do feito. 4. O Juízo Federal de primeira instância, ao receber o processo, corretamente, declinou da competência à Justiça do Trabalho, já que a razão indicada no CC 78.188/SP como determinante para a fixação da competência na Justiça Federal, já não mais se fazia presente, eis que anulada a sentença de mérito proferida nos embargos à execução fiscal. 5. Não há que se falar em desrespeito ao que ficou decidido naquele primeiro conflito. Pelo contrário, o Juízo Federal suscitado cumpriu à risca o que ali ficou determinado, ao declinar da competência à Justiça do Trabalho em face da anulação da sentença de mérito anteriormente prolatada. 6. Se a sentença de mérito foi anulada, retomando o processo à fase instrutória, inclusive com a oitiva de testemunhas, devem ser os autos recebidos pelo juízo competente como se fora uma ação recém-ajuizada. 7. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo da 2ª vara do Trabalho de São Carlos/SP, o suscitante."

Na espécie, o Juízo Estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, sentenciou o feito, em 07/02/2013 (f. 33), ou seja, na vigência da EC 45, de 08/12/2004, pelo que absolutamente nulo o julgamento, por incompetência material e absoluta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, e, assim, anular a sentença para remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004630-22.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ERNANI ZANFERRARI
ADVOGADO : CE018317 MARCIO URUARI PEIXOTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00046302220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em repetição de indébito de IRPF incidente sobre benefício previdenciário pago pela Sociedade de Previdência Privada São Rafael por tratar-se de complementação de aposentadoria formada por contribuições vertidas ao plano entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, sob a égide da Lei 7.713/88.

Após embargos de declaração, a sentença julgou procedente o pedido, para "*declarar a inexigibilidade de imposto de renda sobre a parcela de complementação de aposentadoria recebida pelo autor que corresponda a sua participação para o fundo de previdência privada durante o interregno de 01/01/1989 a 31/12/1995*", e "*reconhecer o direito da parte à compensação do valor do imposto de renda incidente mensalmente sobre sua complementação de aposentadoria, a partir da data desta decisão, até o esgotamento do crédito existente, observada a sistemática de cálculo determinada pelo Manual de Cálculo da Justiça Federal para a atualização do montante*", sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência quanto à inexigibilidade de nova tributação sobre pagamento de benefício previdenciário complementar, quanto à parcela já tributada, anteriormente, quando do recolhimento, pelo empregado, de contribuição própria ao Fundo de Previdência.

A propósito, o precedente firmado, em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), no RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de

02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Como se observa, indevida a tributação do "valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante", já que este montante foi tributado quando do recolhimento das próprias contribuições na vigência da Lei 7.781/88, cabendo a repetição respectiva, conforme a projeção da participação de tais contribuições (máximo entre 01/01/1989 e 31/12/1995) na formação do valor do benefício previdenciário complementar recebido e novamente tributado na fonte, conforme documentação juntada.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030016-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ISRAEL MENDES
ADVOGADO : SP085655 MARIO LUCIO GAVERIO SANT'ANA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : COML/ DE CARNES BASCO DE VOTUPORANGA LTDA -EPP
No. ORIG. : 12.00.00041-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil, para excluir o embargante do pólo passivo da execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 878.961,92 em 5/2/2007)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC (fls. 136/137).

A exequente pugna pela reforma parcial da sentença para que sejam excluídos os honorários advocatícios, nos termos do art. 19 da lei nº 10.522/2002, uma vez que reconheceu a procedência do pedido (fls. 146/148).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito manifestou-se a fls. 127/128, reconhecendo a procedência do pedido deduzido pela executada, em sede de embargos, nos termos da Portaria PGFN nº 180. de 25 de fevereiro de 2010, com as alterações da Portaria PGFN nº 713/2011, de 14 de outubro de 2011, tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva do ora embargante, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria.

Resta apreciar, portanto, o pedido de exclusão da condenação da União em honorários advocatícios.

O § 1º, do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, dispõe que não haverá condenação em honorários quando houver o reconhecimento, pela Fazenda Pública, do pedido inicial, *in verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

A propósito do tema, já se manifestaram esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR PARTE DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 10.522/02, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.033/04.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto.

III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

IV - Deixando a União de impugnar os embargos, bem como de interpor recurso contra a sentença proferida, deve ser aplicado ao caso em tela o disposto no § 1º, do art. 19, da Lei n. 10.522/02, com a redação da Lei n. 11.033/04, não havendo que se falar em condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

V - Remessa Oficial, tida por ocorrida, parcialmente conhecida e improvida. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC 2010.03.99.001024-0, j 29/07/2010, DJ 10/08/2010, p. 739)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 19, II, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522/2002.

2. Em sua peça impugnatória, a embargada reconheceu expressamente a procedência do pedido da embargante relativamente à prescrição tributária quinquenal, ao argumento de que o entendimento da contagem do prazo encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, conforme entendimento esposado no Parecer PGFN/CAT n.º 1.617/2008 e Parecer PGFN/CRJ n.º 2.624/2008.

3. Não há que ser condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em atenção ao disposto no art. 19, II, § 1º da Lei n.º 10.522/2002, pelo que deve ser reformada a r. sentença neste tópico.

4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 2007.61.19.005150-0, j 13/05/2010, DJ 19/07/2010, p. 696)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONHECIDA PELA FAZENDA, EM TEMPO OPORTUNO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/2004. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O § 1º, do art. 19, da Lei 10.522/02, redação dada pela Lei 11.033/04, disciplina: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

2. No caso em foco, a Fazenda foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a não condenação em honorários advocatícios (fl. 281), por ter a matéria discutida nos autos (exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo) entendimento pacífico no âmbito do

STF no sentido da pretensão deduzida.

3. Tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido, em tempo oportuno, aplica-se o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 5/5/2010, REsp 1.073.562/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26/3/2009, AgRg no REsp 924.600/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/8/2010, AgRg no REsp 1.173.648/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/3/2010. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, AGRESP 1213285, j 18/11/2010, DJ 25/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE - PRIMEIRA SEÇÃO RATIFICOU ENTENDIMENTO - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02 - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Corte Especial, na Argüição de Inconstitucionalidade no REsp 644.736/PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 (entendimento ratificado pela Primeira Seção, no REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

2. Por força da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, prevalece a regra consagrada na jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição de indébito, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é a data em que ocorrida a homologação, expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os pagamentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05, ocorrida em 09.06.2005.

3. Quanto à condenação ao pagamento da verba honorária, temos que, em face do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei 11.033/2004), o entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que, em havendo reconhecimento expresso pela procedência do pedido pela Fazenda Nacional, não haverá a condenação em honorários advocatícios.

4. Na hipótese, a Fazenda Nacional impugnou a questão referente à prescrição, sendo correta a condenação em honorários advocatícios

5. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, RESP 1137591, j 17/12/2009, DJ 08/02/2010)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050276-55.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : VISCONDE AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP136774 CELSO BENEDITO CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Apelou a embargante requerendo inicialmente o provimento do agravo retido interposto em face do indeferimento da prova pericial, e, a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, nego provimento ao agravo retido, pois não ocorreu qualquer cerceamento de defesa, com o

juízo do feito de forma antecipada.

O parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80 faculta ao Juízo a possibilidade do julgamento de forma antecipada, sendo que no caso dos autos não havia nenhuma necessidade de dilação probatória, ante a certeza e liquidez da CDA.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - DESSNECESSIDADE. 1. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a res in iudicium deducta, por meio do convencimento motivado do Juiz. 2. Doutrina de Humberto Theodoro Júnior. 3. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial: arts. 130, 283, 396 e 420. 4. A prova pretendida revela-se desnecessária na hipótese em que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, a instruírem a demanda desde a sua propositura, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC. 5. Precedente do C. STJ. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, AI - 503931, processo: 0011180-37.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 11/10/2013)

Prossigo, analisando as alegações do recurso de apelação:

A jurisprudência é firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Ilação que se extrai do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.

O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *in verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

Confrontando-se a data do crédito mais antigo (29/1/1999) com a data do ajuizamento da execução fiscal (4/12/2003) verifica-se que não transcorreu o lapso prescricional.

Ademais, pacífico na jurisprudência que "o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80". Precedente: **REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005.**

Já a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Restou pacificado nesta Corte Superior, com o julgamento do REsp n. 1073846/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08, o entendimento no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n° 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(STJ, AgRg nos EDcl no AI n° 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038003-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038003-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP131295 SONIA REGINA CANALE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a ocorrência da decadência do crédito tributário.

Sustenta, ademais, a nulidade da CDA e o excesso na execução.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente transcrevo excerto da r.sentença sobre o andamento do feito: "No caso dos autos, o débito indicado na Certidão de Dívida Ativa (IRPJ) teve vencimento no mês de abril de 1993. O contribuinte foi notificado em 19.12.02, por meio do correio/AR. A inscrição da Dívida Ativa ocorreu em 24.03.03, conforme anotação na Certidão de Dívida Ativa apresentada, a ação executiva foi proposta em 08.07.03 e a citação foi ordenada."

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou duas ações de execução fiscal visando à cobrança de IRPJ (principal) e CSL (apenso). Tanto o imposto, como a contribuição social, têm como data de vencimento o período entre 26/2/1993 à 31/1/1994. Não há nos autos a data da entrega da DCTF. Por outro lado, consta a informação que o contribuinte aderiu ao REFIS, em 28/11/2000, sendo excluído deste programa em 1/10/2001. As execuções fiscais foram ajuizadas em 18/12/2003, sendo o executado citado em 17/4/2006.

A decadência e a prescrição são institutos que visam evitar a perpetuidade dos direitos daqueles que não o exercitam ou não tomam as providências para exercê-los.

Em matéria tributária, existe um marco que distingue os dois institutos, qual seja, a constituição do crédito tributário, que se dá com o lançamento. Assim, a decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento, e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento do REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, para a fixação do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, considera-se apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150, e parágrafos, do CTN.

Não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo pelo qual deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, inciso I, do CTN.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas acima e contando-se o prazo quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele que deveria ter sido constituído o crédito tributário, se encontra caracterizada a decadência.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(STJ, REsp nº 973733/SC, processo: 2007/0176994-0, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

Por fim, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis, após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007344-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007344-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : TINTAS FAMOSAS COML/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : SP154300 MARIA ELIZA ZAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 24 de fevereiro de 1999, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, acrescidos de correção monetária integral, com parcelas vincendas do PIS e da COFINS, até a exaustão do seu crédito. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 329.366,78 (trezentos e vinte e nove mil, trezentos e sessenta e seis reais e setenta e oito centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada. (fl. 76)

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 106/117)

Após a réplica (fls. 137/164), sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Custas e demais despesas *ex lege*. (fls. 167/177)

Irresignada, apelou a autora, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 183/199)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 200)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 6 de dezembro de 2006, por unanimidade, negou provimento à apelação. (fls. 215/220)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para afastar a prescrição quinquenal e determinar o retorno dos autos a esta Corte para exame das questões prejudicadas.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma.

Passo à análise das demais questões devolvidas no apelo.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Cumprir observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas e não alcançadas pela prescrição decenal.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, a compensação deverá ser realizada com parcelas vincendas do PIS e da COFINS, até a exaustão do seu crédito, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de

inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizados.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-20.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.001988-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO : ANTONIO JAIR ROSA
ADVOGADO : SP082620 ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00019882020074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução sob o fundamento de que indevida a cobrança de anuidade com base em Resolução do próprio Conselho.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece parcial reforma.

De fato, os Conselhos de Corretores de Imóveis não estão autorizados a fixarem, por resolução administrativa, valores para as anuidades superiores aos limites legais. Inexistindo lei estabelecendo os limites das contribuições corporativas, que têm natureza tributária, inviável torna-se a sua cobrança por meio de mero ato administrativo, de

natureza infralegal. Precedentes: TRF3, AC - 1233071, processo: 0006636-54.2004.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 13/09/2010 / TRF3, AI - 117126, processo: 0051896-63.2000.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJU: 06/12/2007).

Ocorre, entretanto, que esta Corte já manifestou no sentido de que "*é possível a continuidade da execução sem aplicação das alterações procedidas pelas Resoluções. Meros cálculos aritméticos serão suficientes para o desiderato de adequação do valor exequendo, bastando que seja devidamente retificados para que desponte novamente uma dívida líquida, certa e exigível*", de modo que a r.sentença merece parcial reforma, para que a execução fiscal prossiga obedecendo-se os parâmetros fixados no julgado paradigma que trago à colação:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI - ANUIDADE E MULTA ELEITORAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO - FIXAÇÃO POR RESOLUÇÕES - ILEGALIDADE - REDUÇÃO AO VALOR ESTIPULADO EM LEI - CONTINUAÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A Lei nº 6.994/82, atribuindo aos Conselhos Federais a fixação do valor das anuidades, estipulava o limite máximo em MVR, pelo que era constitucional no regime anterior e foi perfeitamente recepcionada no atual. Na CR/88 essas anuidades, previstas no art. 149, passaram a ter caráter nitidamente tributário e sujeitas à legalidade estrita, inclusive para aumento dos valores, especialmente pela remissão ao art. 150, inc. I. 2. Durante a vigência da Lei nº 6.994 houve a extinção do MVR e as Resoluções do Cofeci, à guisa de mera atualização, acabaram por majorar os valores, pelo que, extrapolando o limite legal, não podem dar suporte à cobrança. 3. O valor da anuidade de pessoas físicas era limitado a 2 MVR pela Lei. Com a extinção deste (Lei nº 8.177, de 1º.3.91, art. 3º), cada MVR restou fixado em Cr\$ 2.266,17 pela Lei nº 8.178, da mesma data (art. 21, II), de modo que passou a Cr\$ 4.532,34. Finalmente, pela Lei nº 8.383, de 30.12.91, foi criada a Unidade Fiscal de Referência - Ufir, ficando estipulado que os valores deveriam ser convertidos por Cr\$ 126,8621 (art. 3º, II), passando a corresponder a 35,72 Ufirs a partir de então. 4. Para o ano 2000 cada Ufir foi estipulada em R\$ 1,0641, vindo a ser extinta pela MP nº 1.973-67, de 26.10.2000, de modo que, para aquele ano a anuidade de pessoa física correspondia a R\$ 38,00, ao passo que veio a ser fixada em R\$ 238,00 pela Resolução Cofeci nº 617, de 26.11.99. Para os anos seguintes, até 2003, antes dos novos limites estipulados pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003, a atualização deve observar o IPCA-E. 5. Restando certo o valor decorrente da evolução legal, é possível a continuidade da execução sem aplicação das alterações procedidas pelas Resoluções. Meros cálculos aritméticos serão suficientes para o desiderato de adequação do valor exequendo, bastando que seja devidamente retificados para que desponte novamente uma dívida líquida, certa e exigível. 6. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC - 1474446, processo: 0005302-71.2007.4.03.6102, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-19.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001277-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE	: Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO	: MS009853 IDELMARA RIBEIRO MACEDO
APELADO	: APARECIDA ALMEIDA COSTA
ADVOGADO	: MS012183 ELIZANGELA MENDES BARBOSA e outro
No. ORIG.	: 00012771920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal ajuizada pelo Conselho, tendo em vista a comprovação de que a executada estava afastada de sua atividade profissional.

Pugna o Conselho a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte que entende que quando a parte comprova estar impossibilitada de exercer atividade laboral, em gozo de benefício de auxílio-doença, não é razoável impor-lhe a cobrança de anuidades referentes ao período em que não poderia estar exercendo a profissão.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL COMPROVADA. INEXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES. 1. A CF/1988 estabeleceu, em seu art. 5º, inciso XX, o direito fundamental à plena liberdade de associação profissional, uma vez que "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado". 2. Optando pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade. Precedentes da Terceira Turma 3. A obrigação de adimplir as anuidades só morre após o pedido de cancelamento junto ao Conselho. 4. Houve registro no órgão de classe, não constando dos autos qualquer prova de que o autor tenha formulado pedido de cancelamento ou desligamento do quadro profissional. 5. A executada está impossibilitada de exercer qualquer atividade desde 13/09/2004, data de início da concessão do auxílio doença, conforme o acórdão proferido no processo 2007.03.99.034144-0, o qual reconheceu que a ora executada encontrava-se totalmente incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, uma vez que portadora de transtorno depressivo recorrente. 6. A concessão de aposentadoria por invalidez à executada, com início de vigência a partir de 19/4/2011, conforme se infere da "carta de concessão" de fls. 70, confirma cabalmente a existência da alegada incapacidade laboral. 7. Tal fato derruba a presunção de eficácia do registro profissional como prova do fato gerador e fundamento à exigibilidade da contribuição profissional, demonstrando-se, pois, de forma manifesta, a inocorrência dos fatos geradores dos débitos executados após o exercício de 2004, até 2008. Precedentes desta Corte e do STJ. 8. Apelação improvida. (TRF3, AC - 1798611, processo: 00417805120124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, e-DJF3: 12/04/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à pronta à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030997-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.030997-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO	: MARCELO DE MEDEIROS -ME
ADVOGADO	: SP234615 CRISTIANO PACOLA DA CONCEIÇÃO e outro
No. ORIG.	: 00309971020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade para o fim de declarar indevida a cobrança dos créditos executados, sob o fundamento de que a atividade desempenhada pela executada não se encontra no rol das atividades sujeitas à fiscalização pelo CRMV.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reforma.

O executado trata-se de pequeno comerciante que atua na área de "Pet Shop", conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

Destarte, como a atividade econômica exercida pelo impetrante não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68, sendo, portanto indevida a cobrança das anuidades e as multas aplicadas.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por conseqüência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei nº 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/1951), a sentença concessiva da segurança sujeita-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório. 2. A atividade básica desempenhada pela impetrante refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 3. Não há necessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 4. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 5. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 6. Precedentes. 7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

(TRF3 - AMS 00046952520114036100 - Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - DJF3 Data: 22/06/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037257-45.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.037257-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 690/1746

ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO : SAO PAULO LOCADORA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP143896 MANOEL FRANCO DA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho, sob o fundamento de que as atividades desempenhadas pela executada não se encontram no rol das atividades fiscalizadas pelo Conselho/exeqüente.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se independentemente da questão da executada ser fiscalizada ou não pelo CREA, o fato é que *"As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário"* (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN. A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que *"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."* Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconhecendo de ofício a prescrição dos créditos em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052879-28.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052879-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS PESTANA
No. ORIG. : 00528792820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem

baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049309-39.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049309-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : ACEC ASSESSORIA CCONTABIL AS ENTIDADES COOPERATIVAS S/C LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da

simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030842-07.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.030842-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

APELADO : ALONSO FONSECA FRIGORIFICO -ME
No. ORIG. : 00308420720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da

Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004412-90.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004412-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP

ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 697/1746

APELADO : PENSIL SERVICOS DE USINAGEM E SOLDA LTDA -ME
No. ORIG. : 00044129020114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da

Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-11.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004372-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP

ADVOGADO : SP905409 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 699/1746

APELADO : RMS ENGENHARIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00043721120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresse no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da

Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029507-79.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029507-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP

ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 701/1746

APELADO : ROBERTO TAKASHI EMURA
No. ORIG. : 00295077920114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como exposto no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da

Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030216-17.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.030216-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : AMD CONSTRUCOES E INSTALACOES LTDA
No. ORIG. : 00302161720114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresse no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO

ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020546-70.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : JNDS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 705/1746

ADVOGADO : SP196384 VICTOR MANOEL RUFINO PEREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205467020124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para garantir a emissão de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa.

A PFN informou a não interposição de apelação (f.98).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta das informações da autoridade coatora que não há óbices à emissão da certidão pretendida pela parte (f. 85v), o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014908-56.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149085620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para *"determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no PA 10880.939.757/2012-22 até julgamento definitivo da manifestação de inconformidade ofertada no PA 10880-903.131/2011-05"*.

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 293), *"tendo em vista o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 208/212)"*.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, apesar de constar nas informações da autoridade coatora a existência de óbices à emissão da certidão pretendida, a sentença proferida em juízo *"a quo"* deve ser mantida.

No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido de que contra a decisão fiscal que indefere a homologação da compensação feita por contribuinte cabe recurso administrativo, com suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, III, CTN, antes mesmo da edição das MMPP 66/2002 e 135/2003, que foram convertidas, respectivamente, nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

EREsp 850.332, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 12/08/2008: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. 1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação. 2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. 3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN. 4. Embargos de divergência providos."

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0033366-39.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/08/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE ANTERIOR À MP 135/2003, CONVERTIDA NA LEI 10.833/2003. ARTIGO 74, § 11, DA LEI 9.430/96. EFEITO SUSPENSIVO. CTN, ARTIGO 151, III. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ainda que interposta anteriormente à MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que incluiu o § 11 ao artigo 74 da Lei 9.430/96, o efeito suspensivo da manifestação de inconformidade contra não homologação de compensação decorre do próprio artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, em consonância com precedentes desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014191-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP015806 CARLOS LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIRBRAS IND/ E COM/ DE CIRCUITOS IMPRESSOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP056276 MARLENE SALOMAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141911520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação, ajuizada pelo rito ordinário por CIRBRÁS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIRCUITOS IMPRESSOS BRASIL LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A. - ELETROBRÁS, em que se pleiteia a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/1962, com correção monetária plena, desde a data do efetivo pagamento e incidência de juros remuneratórios de 6% ao ano sobre o valor atualizado. O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, referente aos valores não prescritos das contribuições de 1987 a 1993, para CONDENAR a União Federal e a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. a aplicarem correção monetária e os juros plenos em relação aos empréstimos compulsórios recolhidos pela parte autora, apurados desde o momento em que é tomado o empréstimo e não somente a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte, quando constituído o crédito. Para a apuração dessa correção monetária de valores não resgatados, cumpre respeitar o índice previsto para os empréstimos compulsórios em tela, acrescidos dos indevidos expurgos

inflacionários levados a efeito exatamente em relação a esse mesmo índice, conforme reconhecido pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal do E.STJ. Também os juros devem ser calculados a partir de cada recolhimento, na proporção de 6% ao ano, sobre os saldos corrigidos integralmente, cumprindo às rés regularizam os registros pertinentes (inclusive para fins de conversão em ações). Na apuração desses valores, cumpre observar o prazo prescricional quinquenal iniciado após 20 anos a contar da aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte. Já em se tratando de créditos de empréstimo compulsório convertidos em ações representativas do capital social da Eletrobrás, o prazo quinquenal deve ser computado tendo como termo a quo a data da Assembleia Geral da Eletrobrás que tenha convertido os créditos de empréstimos compulsórios em ações preferenciais. Fixo os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidos pelos réus na proporção de 5% para cada um. Custas ex lege. Neste processo de conhecimento, cumpre reconhecer o direito invocado, bem proceder à condenação correspondente, cabendo a apuração do quantum à fase processual própria, na qual cumpre calcular o exato valor mediante documentação idônea apresentada pela parte autora, sob pena de não se ter elementos fáticos indispensáveis para a concretização do julgado. Decisão sujeita ao reexame necessário, tendo em vista que o ora decidido não se assenta nas exceções do art. 475, do CPC, ao teor da redação dada pela Lei 10.352, de 26.12.2001. P.R.I."

Apela a Eletrobrás (fls. 418/456) sustentando, em resumo, preliminarmente, a ausência de documentação necessária ao ajuizamento da ação. No mérito, aduz a ocorrência de prescrição; a legalidade dos critérios de correção monetária e juros previstos pela legislação de regência.

Já a União Federal, em suas razões recursais, (fls. 460/472), afirma, preliminarmente, sua responsabilidade subsidiária acerca da devolução do indébito em questão, bem como a falta de comprovação documental das alegações formuladas na exordial. No mais, sustenta a prescrição dos créditos em cobrança, a correção dos critérios de correção monetária previstos pela legislação pertinente ao tema e a necessidade de fixação dos honorários advocatícios em valor líquido, e não em percentual sobre a condenação.

Com contrarrazões, e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema em discussão.

Inicialmente, afasto a preliminar de ausência de documentação necessária à propositura da ação, tendo em vista os documentos acostados aos autos pela parte autora (fls. 52/239 e fl. 246).

Outrossim, e ainda em análise preliminar, consigno ser descabida a alegação da União Federal acerca de sua responsabilidade meramente subsidiária, conforme já pacificado pelo STJ. Transcrevo a respeito do tema os seguintes julgados:

"(...) 4. O artigo 4º, § 3º da Lei nº 4.156/62 determina a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos correspondentes ao valor das obrigações tomadas pelo consumidor e computados sobre o principal, juros e correção monetária. 5. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que visam a restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/62. (...)."

(STJ, 2ª Turma, REsp 802971, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09.05.2007, p. 231)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRINCIPAL MAIS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento da agravante. 2. A jurisprudência do STJ é vasta e pacífica no sentido de que há total interesse da União nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de delegada da União. 3. Não deve ser limitada a responsabilidade solidária da União ao valor nominal dos títulos em debate (Obrigações da Eletrobrás). A responsabilização pelos juros e correção monetária também há de ser efetivada pela União, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 657472, Relator Min. José Delgado, DJ 01.07.2005, p. 395)

No mais, a matéria já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei nº 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 %

(quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."
O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 5.073/1966:

"Art. 2º A tomada de obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei nº 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei nº 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte"* (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Devemos observar, contudo, que ocorreram resgates antecipados, pois os créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) foram convertidos em ações com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 20/04/1988; já os constituídos entre 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986) foram convertidos com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária, em 26/04/1990; e com a 143ª Assembléia Geral Extraordinária, em 30/06/2005, houve a conversão dos créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).

Na hipótese destes autos, discute-se a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório cujo recolhimento ocorreu no período de 1987 a 1993. Proposta a demanda em 29/06/2010, e considerando que a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na espécie, deu-se somente em 30/06/2005, com a realização da 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás, quando foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições a partir de 1987), não decorreu o prazo prescricional.

A correção monetária deve incidir integralmente, desde o recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório, sem exclusão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, obedecendo a regra do artigo 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei.

Indevida, porém, a incidência de correção monetária no período compreendido entre 31/12 até a data da Assembleia Geral Extraordinária que determinou a conversão.

Quanto aos critérios de correção monetária, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários: 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 10,14% (fevereiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58 (novembro/90); 18,30% (dezembro/90); 19,91% (janeiro/91); 21,87% (fevereiro/91).

Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com relação aos juros remuneratórios incidentes sobre a diferença de correção monetária, são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme artigo 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença deve incidir, até o efetivo pagamento, a taxa SELIC, a qual compreende juros de mora e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

As diferenças apuradas em liquidação de sentença serão pagas em espécie ou em ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás, nos termos do Decreto-lei nº 1.512/76 e dos precedentes do C. STJ e desta Terceira Turma, *verbis*:

"(...) Insta registrar que o montante do valor recolhido a título de empréstimo compulsório já foi restituído pela Eletrobrás quando da conversão do respectivo crédito em ações, não havendo que se falar em restituição em espécie. Aliás, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é legítima a sistemática de conversão do crédito em ações, nos termos previstos no Decreto-lei nº 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. Quanto ao pagamento das diferenças decorrentes de correção monetária e juros, pode ser efetuada em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos excertos de julgados: 1. "(...) 4. Considerando que o Supremo Tribunal Federal já declarou constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62, prevalecem as formas de devolução das diferenças de correção monetária postuladas em juízo, conforme estabelecidas nesse diploma legal, no art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e no Decreto-Lei nº 644/69, ou seja, será efetuada mediante a conversão dos créditos em ações da Eletrobrás, não existindo qualquer norma, constitucional ou infraconstitucional, que a obrigue ser em espécie, podendo, inclusive ocorrer por meio de ações preferenciais sem direito a voto. 5. Recurso especial improvido."(2ª Turma, REsp 676697, Relator Castro Meira, DJ 07.11.2005, página 215). 2. "(...) 2. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 2.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM. 2.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. (...) Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76. (...)."(1ª Seção, REsp 1028592, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 27.11.2009).

(AC 0010357-19.2001.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DE 10/8/2010)

Observo que não cabe liquidação por arbitramento, tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses do artigo 475-C do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto à condenação em honorários advocatícios, de rigor a manutenção da verba honorária, pois arbitrada de acordo com os parâmetros legais aplicáveis à espécie - que, ao contrário do que aduz a União, não vedam o arbitramento em percentual sobre o montante da condenação - e em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **nego seguimento aos recursos de apelação da Eletrobrás e da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006641-43.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANDREA APARECIDA COSTA
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de garantir a correção monetária dos limites de dedução na tabela do imposto de renda, com base na UFIR, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas, com as respectivas deduções, no período entre 1996 e 2000, e recepção da declaração retificadora de ajuste anual do imposto de renda, exercício 2005, ano-calendário 2004, para efeito de repetição.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade, nos termos da Lei 1.060/1950.

Apelou a autora, alegando, em suma, que: (1) "*não se trata a demanda de atualização monetária, muito menos de correção das tabelas, mas sim da judicialização das normas tributárias, preservando a Segurança Jurídica*"; e (2) a sentença ignorou a vigência da Lei 9.250/95, violando princípios constitucionais, dando à referida lei duas interpretações, quais sejam: "*uma quando iniciado sua vigência, sendo a expressão monetária UFIR com base no IPCA - Especial devidamente divulgada e convertida em Reais, para declaração de ajuste anual exercício 1996, ano-calendário 1995, e outra depois de iniciar o novo ano civil, sob argumento de extinção dessa mesma UFIR*"; reproduzindo, no mais, os termos da inicial.

Com contrarrazões, em que a PFN argüiu a prescrição quinquenal, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que a autora pretende efetivamente é garantir a correção monetária dos limites de dedução na tabela do imposto de renda, com base na UFIR, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas, com as respectivas deduções.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a correção monetária de tabelas do Imposto de Renda somente é possível por lei, não podendo ser tal atividade legislativa substituída por mera revisão judicial, em face do princípio da legalidade, e da separação dos Poderes.

A propósito, a jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

RE 388.312, Rel. p/ Acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe 11/10/2011: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO. 1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes. 3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. 4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

RE-AgR 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERCENTE DJU 13/05/2005: "Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes."

RE-AgR 388.471, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 01/07/05: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação da correção monetária, em matéria fiscal, sem lei que a preveja. Precedentes. II. - Agravo não provido."

RESP 616.334, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13/12/2004: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES. 1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções. 2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

AMS 95.03.003218-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 26/01/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. 1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece. 2. Compete, reservadamente, ao legislador fixar

critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial. 3. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo. 4. Precedentes."

REOMS 93.03.114383-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 15/12/2004: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA. 1 - A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 2 - A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. 3 - A conversão monetária determinada pela Lei nº 8.177/91, em virtude da extinção do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco. 4 - Remessa oficial provida."

Neste sentido, precedente de que fui relatora na Turma:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL 0002195-94.2009.4.03.6119, julgado na sessão de 17/10/2013: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O autor pretende efetivamente é garantir a correção monetária dos limites de dedução na tabela do imposto de renda, com base na UFIR, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas, com as respectivas deduções. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a correção monetária de tabelas do Imposto de Renda somente é possível por lei, não podendo ser tal atividade legislativa substituída por mera revisão judicial, em face do princípio da legalidade, e da separação dos Poderes. 3. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a jurisprudência consolidada não autoriza o Poder Judiciário efetuar alteração dos valores das tabelas do IRPF, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas, com as respectivas deduções, sem previsão legal, seja com mera correção monetária de valores, seja mediante vinculação de valores fiscais a salários-mínimos, pretensão esta expressamente vedada pelo artigo 7º, IV, da Constituição Federal, não se cogitando, assim, de violação aos princípios constitucionais da legalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica.

Por fim, a alegação de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da Lei 9.250/1995, igualmente não merece prosperar, pois referida lei foi publicada em 26/12/1996, com vigência a partir de 01/01/1996, como determinou o seu artigo 1º e seguintes.

Em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicada a análise da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, ficando prejudicada a preliminar de prescrição quinquenal, arguida em contrarrazões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007125-24.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOAO JOSE DE MOURA
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta com o objetivo de (1) garantir a correção monetária dos limites de dedução na tabela do imposto de renda, com base na UFIR, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas, com as respectivas deduções, no período entre 1995 e 2001, e recepção da declaração retificadora de ajuste anual do imposto de renda, exercícios entre 2003 e 2006, e 2009 e 2010; e (2) anular a multa imposta por atraso na entrega da declaração do IRPF ano-calendário 2002, exercício 2003, uma vez que foi apresentada tempestivamente, requerendo, assim, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

A sentença homologou "*o reconhecimento do pedido do autor pelo réu no pertinente ao pedido de inexigibilidade do crédito relativo à multa por atraso na entrega da declaração do imposto de renda pessoa física do ano-calendário de 2002, exercício de 2003*", e no mais julgou improcedente o pedido, fixada sucumbência recíproca.

Apelou o autor, alegando, em suma, (1) o cabimento da indenização por danos morais, pois "*a prova dos autos demonstra cabalmente que a recorrida, em evidente negligência inseriu o nome da apelante nos arquivos da Secretaria da Receita Federal, restringindo seu crédito junto às instituições financeiras, trazendo-lhe incômodo*"; (2) "*não se trata a demanda de atualização monetária, muito menos de correção das tabelas, mas sim da judicialização das normas tributárias, preservando a Segurança Jurídica*"; e (2) a sentença ignorou a vigência da Lei 9.250/95, violando princípios constitucionais, dando à referida lei duas interpretações, quais sejam: "*uma quando iniciado sua vigência, sendo a expressão monetária UFIR com base no IPCA - Especial devidamente divulgada e convertida em Reais, para declaração de ajuste anual exercício 1996, ano-calendário 1995, e outra depois de iniciar o novo ano civil, sob argumento de extinção dessa mesma UFIR*"; reproduzindo, no mais, os termos da inicial.

Por sua vez, recorreu a PFN, alegando, em suma, que (1) "*conforme informou a autoridade administrativa lançadora (fls. 106/107), o lançamento foi revisto de ofício pela autoridade administrativa competente, cancelando-se a multa imposta antes da prolação da sentença e antes da oferta da contestação da União*", o que acarreta a extinção do feito sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), e não o reconhecimento do pedido pela ré, como constou da sentença; e (2) caso mantida a sentença, requer a condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios em sua integralidade, pois a PFN decaiu de parte mínima do pedido, qual seja a anulação da multa no valor de R\$ 165,74

Com contrarrazões, em que a PFN argüiu a prescrição quinquenal, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que sobre a anulação da multa por atraso na declaração do IRPF, a hipótese não é de ausência superveniente de interesse de agir, como supôs a apelação fazendária, pois a autoridade fiscal apenas fez cumprir o que decidido na antecipação da tutela (f. 73/4), pelo que deve ser mantida a sentença, neste ponto, tal como proferida.

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a correção monetária de tabelas do Imposto de Renda somente é possível por lei, não podendo ser tal atividade legislativa substituída por mera revisão judicial, em face do princípio da legalidade, e da separação dos Poderes.

A propósito, a jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

RE 388.312, Rel. p/ Acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe 11/10/2011: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO. 1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes. 3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. 4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

RE-AgR 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERCENTE DJU 13/05/2005: "Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção

monetária. Precedentes."

RE-AgR 388.471, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 01/07/05: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação da correção monetária, em matéria fiscal, sem lei que a preveja. Precedentes. II. - Agravo não provido."

RESP 616.334, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13/12/2004: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES. 1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções. 2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

AMS 95.03.003218-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 26/01/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. 1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece. 2. Compete, reservadamente, ao legislador fixar critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial. 3. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo. 4. Precedentes."

REOMS 93.03.114383-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 15/12/2004: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA. 1 - A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 2 - A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. 3 - A conversão monetária determinada pela Lei nº 8.177/91, em virtude da extinção do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco. 4 - Remessa oficial provida."

Neste sentido, precedente de que fui relatora na Turma:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL 0002195-94.2009.4.03.6119, julgado na sessão de 17/10/2013: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O autor pretende efetivamente é garantir a correção monetária dos limites de dedução na tabela do imposto de renda, com base na UFIR, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas, com as respectivas deduções. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a correção monetária de tabelas do Imposto de Renda somente é possível por lei, não podendo ser tal atividade legislativa substituída por mera revisão judicial, em face do princípio da legalidade, e da separação dos Poderes. 3. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a jurisprudência consolidada não autoriza o Poder Judiciário efetuar alteração dos valores das tabelas do IRPF, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas, com as respectivas deduções, sem previsão legal, seja com mera correção monetária de valores, seja mediante vinculação de valores fiscais a salários-mínimos, pretensão esta expressamente vedada pelo artigo 7º, IV, da Constituição Federal, não se cogitando, assim, de violação aos princípios constitucionais da legalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica.

Por fim, a alegação de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da Lei 9.250/1995, igualmente não merece prosperar, pois referida lei foi publicada em 26/12/1996, com vigência a partir de 01/01/1996, como determinou o seu artigo 1º e seguintes.

Em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicada a análise da prescrição.

Ademais, cumpre destacar que o mero incômodo que o autor teve com a restrição de crédito perante instituições financeiras, não é suficiente para caracterizar a ocorrência por danos morais, sem a comprovação de que houve efetivamente abalo em seu crédito, causando-lhe sofrimento imaterial.

Em face do resultado adotado, a hipótese é de decaimento mínimo da PFN, nos termos do parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo, portanto, o autor assumir a sucumbência, fixada a verba

honorária em 10% sobre o valor da causa, de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e jurisprudência consolidada, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP 67.974, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU 01/09/1997).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, e dou parcial provimento à apelação fazendária, para reformar a sentença, nos termos supracitados, ficando prejudicada a preliminar de prescrição quinquenal, arguida em contrarrazões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023775-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP300895B MARINA ELISA COSTA DE ARAUJO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP098959 ANA LUCIA IKEDA OBA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00014-8 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade hospitalar, fixada a verba honorária em 20% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou o CRF, alegando, a aplicabilidade da LEF ao presente caso; e, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a alegação de aplicabilidade da LEF ao presente caso, pois a sentença julgou o mérito, reconhecendo a impossibilidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade hospitalar, nada dispondo sobre a incidência ou não da LEF ao presente caso.

No tocante, aos honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos,

razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação eqüitativa do magistrado. 2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em janeiro de 2010, alcançava a soma de R\$ 3.669,60 (f. 05), tendo sido fixada a verba honorária em 20% sobre o valor atualizado da causa, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Desse modo, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017284-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017284-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : SP118006 SOPHIA CORREA JORDAO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172842520064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União em mandado de segurança impetrado por Aços Villares S/A objetivando assegurar provimento que garanta a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa - CPD-EN.

Alega a impetrante que não existem débitos fiscais exigíveis em seu nome, assistindo-lhe o direito à expedição da pretendida certidão. Todavia, a Secretaria da Receita Federal mantém-se inerte e não expede o aludido

documento, o que lhe acarreta transtornos e impedimentos operacionais.

O mandado de segurança foi impetrado em 08/08/06, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Liminar deferida a fls. 133/134.

Informações prestadas pelas autoridades apontadas como coatora a fls. 154/161 e 212/216.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 253/254 pelo prosseguimento do feito.

O julgamento foi convertido em diligência para determinar a manifestação da impetrante sobre as informações prestadas (fls. 258).

Manifestação da impetrante a fls. 262/273, juntando documentos a fls. 275/600. Sobre estes, determinou o juízo que as autoridades se manifestassem (fls. 610), o que foi realizado conforme fls. 611/617 e 676/680, sendo juntado documentos de fls. 618/665 e 681/702.

Esclarecimentos da impetrante a fls. 707/712.

A MMª Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender que enquanto o agente fiscal verifica a regularidade dos débitos incluídos no PAES, ou seja, enquanto pendente a revisão administrativa, os débitos são considerados incluídos no parcelamento e, assim, têm a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, VI, do CTN (fls. 717/718).

Em apelação interposta a fls. 725/751 a União alega, em síntese, que o programa de parcelamento de débitos tem natureza eminentemente transacional e traz em seu bojo concessões recíprocas, não sendo legítimo à impetrante aderir apenas àquelas que lhe agradam. Diz que os fatos alegados pela Administração são tidos como verdadeiros e, constatado o débito, segue-se a cobrança. Alega não ser possível confundir multa pelo atraso no inadimplemento com os juros remuneratórios destinados à remuneração do capital, sendo legal a utilização da SELIC. Por obediência ao princípio da legalidade está obrigada a observar os índices de correção monetária determinados na legislação pertinente, salientando a presunção de constitucionalidade das normas. Tece comentários sobre o princípio da legalidade e sobre a unidade do ordenamento jurídico e defende a impossibilidade de expedição da certidão porque "*não há nenhuma causa de suspensão da dívida apreciada definitivamente*". Argúi que as pendências da impetrante ainda persistem e que não está comprovada a suspensão da exigibilidade de todos os débitos. Pondera que, na dúvida, não se deve expedir a certidão e tampouco conceder a segurança, por ausência de direito líquido e certo.

Contrarrazões a fls. 754/762.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, sendo a mim distribuídos em 03.12.2010.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Grande parte do recurso interposto pela União mostra-se em desacordo com os contornos da lide, não comportando conhecimento. Enquanto o cerne do litígio resume-se na possibilidade ou não de se expedir CPD-EN, a apelante veicula em seu recurso questões como as condições de adesão e de manutenção no programa de parcelamento, juros de mora, SELIC, legalidade da correção monetária e outros, que nada contribuem ou acrescentam para a resolução do conflito.

Cuidando-se de razões, ainda que em parte, dissociadas do conflito, solução não resta senão não conhecer de parte do recurso. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. RAZÕES DISSOCIADAS.

I. Os embargos de declaração não podem ser conhecidos por tratarem de matéria estranha ao processo. II.

Foram apresentados fatos e fundamentos estranhos à lide, posto que o acórdão embargado versa sobre a diferença do reajuste de 28,86% concedido aos militares e os embargos tratam de ação objetivando fornecimento de medicamentos. III. Alegações totalmente dissociadas dos fundamentos do acórdão. IV.

Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF 3ª Região, AC nº 00076565620044036108, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 17.05.2011, e-DJF3 26.05.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. I- A parte autora apresentou fatos e fundamentos estranhos à lide em debate, posto que a ação versa sobre pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, que foi cessada em razão do não reconhecimento de período trabalhado como especial, e durante toda sua explanação ela argumenta no sentido de reconhecimento de período de trabalho rural, matéria que sequer foi objeto da presente ação, conforme se verifica dos expressos termos do apelo. II- É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. 10-Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC nº 00023477120014036104, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, j. 08.09.2008, DJF3 01.10.2008)

Para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa tem que estar presente um dos três requisitos a seguir listados, conforme exige o art. 206, CTN: a) tratar-se de crédito ainda não vencido; **ou**, b) esteja efetivada a penhora no curso da cobrança executiva; **ou**, c) o crédito deve estar com a exigibilidade suspensa.

A documentação acostada aos autos evidencia que a empresa impetrante aderiu ao PAES, de modo que seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa (artigo 151, VI, CTN).

Não ficou demonstrado que a impetrante tenha sido excluída do programa. Ao reverso disso, como bem anotou a magistrada que sentenciou o feito, "*as sucessivas informações de uma das autoridades coatoras denotam que o agente fiscal verifica a regularidade dos débitos incluídos no parcelamento e o pagamento integral das prestações dele decorrentes*". Logo, enquanto não houver a definitiva exclusão, a impetrante continua no programa especial de parcelamento e, por esta razão, seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa.

Anoto que a União, em momento algum de seu recurso, aponta de forma objetiva e eficaz que circunstância está a impedir a expedição da certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Apenas invoca evasivas de que "não está comprovada a suspensão da exigibilidade de todos os débitos" e efetua questionamentos vagos do tipo "e se houve erro no recolhimento?", "e se houve compensação e esta for incorreta?" e "e se não houve quitação total, mas parcial?".

Tais constatações dependem da conclusão da revisão administrativa, a qual, enquanto pendente, não tem o condão de tornar o crédito exigível porque o parcelamento encontra-se regular.

Exsurge, por conseguinte, o direito de a impetrante obter a certidão prevista no artigo 206 do CTN, configurando ilegal a recusa.

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PAES. IRREGULARIDADE. NÃO EXCLUSÃO. 1. Em suas informações, a autoridade impetrada afirmou que, quanto às inscrições nºs 13.5.04.002358-20 e 13.5.04.002359-01, ambas figuram como "ativa com parcelamento simplificado", verificando-se que a impetrante vem pagando regularmente as prestações. 2. No tocante às inscrições nºs 13.2.02.001748-50, 13.2.02.000784-97, 13.6.02.004303-92, 13.6.02.004304-73 e 13.7.02.000832-07, alega que a impetrante não apresentou documentos imprescindíveis à comprovação da regularidade dos pagamentos relativos ao PAES. Entretanto, instada a se manifestar quanto a regularidade da impetrante no referido parcelamento, a impetrada informou que a mesma encontra-se regular com os seus pagamentos até 30/03/08. 3. Em que pese a alegação da impetrada de que a certidão requerida vem sendo obstada por ter sido o parcelamento realizado em 180 prestações, e não em 120, o que se verifica é que não foi a impetrante excluída do PAES por essa razão. 4. Resta claro, portanto, o direito da impetrante à obtenção de CPD-EN, na forma do disposto no art. 206 do CTN, uma vez que os débitos apontados pela autoridade impetrada encontram-se suspensos (art. 151, VI, CTN). 5. No que tange à compensação, verifica-se que esta não constituiu objeto do pedido da impetrante, razão pela qual não cabe a sua análise neste mandado de segurança. 6. Quanto à regularidade do parcelamento, observa-se que o PAES, instituído pela Lei nº 10.684/03, possibilita que o contribuinte parcele seu débito em, no mínimo, 120, e, no máximo, 180 parcelas, não podendo o montante de cada parcela mensal ser inferior a 1,5% da receita bruta auferida pela pessoa jurídica (art. 1º, §3º, I). Assim, o parcelamento em 180 prestações só pode ser realizado se atender à exigência do valor mínimo da parcela. 7. Compulsando-se os autos, verifica-se que a receita bruta mensal da impetrante gira em torno de R\$ 1.800.000,00 (fl. 133), o que, de acordo com a legislação aplicável, não permite o parcelamento pretendido em 180 prestações. 8. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 00110941220074036100, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 07.05.2009, e-DJF3 19.05.2009)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, bem como **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008870-38.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : SP055203B CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : JULIANA DURIGHETTO QUATRINA
No. ORIG. : 00088703820114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Nutricionistas do Estado de São Paulo para cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2007 a 2010 (valor de R\$ 1.864,56 em nov/2011 - fls. 09/10), com fundamento no artigo 267, VI do CPC. Entendeu o d. magistrado não ser possível prosseguir o feito em razão do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação do Conselho exequente, fls. 32/36, pugnano pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que *"a fixação dos valores das anuidades não ultrapassaram os limites determinados na Lei nº. 12.514/11, qual seja de R\$ 500,00 (quinhentos reais), e para a propositura da ação de execução fiscal foi realizada a junção de quatro anuidades, não podendo assim se cogitar a carência da ação"*.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.

Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

Nesse sentido, cito o recente precedente do C. STJ, que, analisando a questão acerca da incidência do artigo 8º, *caput*, da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais já ajuizadas quando da edição da referida lei, firmou entendimento no sentido da aplicabilidade imediata da norma, a alcançar os processos em curso, nestes termos:

"As execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais em data anterior ao início de vigência do art. 8º, caput, da Lei 12.514/2011 devem ser extintas na hipótese em que objetivarem a cobrança de anuidades cujos valores sejam inferiores a quatro vezes o montante cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Isso porque, nesses casos, há falta superveniente de interesse de agir. Cabe esclarecer que esse artigo trouxe nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o montante das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Dessa forma, cuidando-se de norma de caráter processual, deve ter aplicação imediata aos processos em curso". (REsp 1.374.202-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/5/2013).

Importa destacar que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento acerca da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelos Conselhos de Fiscalização, isso em razão da existência da Lei 12.514/11, que trata especificamente da matéria. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA

ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.
 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.
 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.
 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.
 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC. Cabe assinalar, por oportuno, que a Lei n.º 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento." (STJ, RESP 1.363.163, 1ª Seção, Rel. Benedito Gonçalves, j. 11/09/2013, publicado no DE 30/09/2013)
- Embora o d. magistrado tenha considerado ausente possibilidade jurídica do pedido neste feito, verifica-se, pelas CDA's acostadas às fls. 09/10, que o Conselho exequente pretende a cobrança de quatro anuidades de técnico em contabilidade referentes aos exercícios de 2007 a 2010, totalizando o valor de R\$ 1.864,56 em nov/2011.

Desta feita, entendo que a cobrança é legítima, visto que supera o limite legal, motivo pelo qual a r. sentença deve ser reformada para que a execução fiscal prossiga nos seus ulteriores termos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-57.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002061-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: CLAUDIO DOS SANTOS MANOEL
ADVOGADO	: SP141611 ALESSANDRO GALLETTI e outro
No. ORIG.	: 00020615720104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e antecipação de tutela, interposta com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o resgate mensal das parcelas recebidas do VISÃO PREV - Sociedade de Previdência Complementar, a título de complementação de aposentadoria, referente às contribuições efetuadas pelo autor ao citado Fundo de Previdência Privada durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como para ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título, acrescidas de correção monetária e de juros de mora de acordo com a Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Requeru o autor a antecipação de tutela para que seja determinado o depósito em juízo dos valores a serem retidos a título de imposto de renda, na proporção dos valores em que o autor contribuiu ao fundo de previdência privada durante o período de vigência da Lei nº 7713/88.

Os documentos acostados aos autos às fls. **16/119**, referem-se à incidência do imposto de renda sobre o benefício de aposentadoria e a contribuição do autor ao fundo de previdência privada no período de 31/01/1989 a 31/12/1995.

Ação interposta em **24/03/2010**.

Deferido o pedido de tutela antecipada às fls. 123/128, para determinar que a Sociedade de Previdência Complementar Visão-Prev deixe de repassar à Receita Federal o valor correspondente ao percentual de imposto de renda incidente sobre a complementação de proventos, depositando-o mensalmente em juízo, suspendendo a exigibilidade do crédito.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o autor ao duplo recolhimento do imposto de renda sobre a parcelas de contribuição por ele vertidas ao fundo de previdência complementar, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, quando do resgate mensal do benefício de aposentadoria, condenando a ré na restituição do IRRF a partir de junho/2009 por conta da devolução do pagamento do benefício complementar das contribuições vertidas pelo autor na formação do fundo de previdência durante o período de 01/89 a 12/95.

Condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizado pela taxa Selic.

Deixou de sujeitar a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em razão do disposto no § 2º, do artigo 475, do CPC.

A União Federal interpôs apelação, alegando que não se opôs à pretensão do autor conforme a manifestação apresentada às fls. 138, pretendendo ver excluída a sua condenação no pagamento dos honorários advocatícios, a teor do disposto no § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/02, ou, subsidiariamente, requereu a fixação dos honorários advocatícios na forma disposta no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, para ver reduzida a citada verba. Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para fins do disposto no artigo 75, da lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador. Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1.

Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)
"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)
Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada. Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

No que se refere ao pedido formulado nas razões de apelação interposta pela União Federal, com relação a sua não condenação no pagamento dos honorários advocatícios, tenho que este merece ser provido.

Efetivamente, a União Federal deixou de contestar o feito, tendo apresentado tão somente manifestação às fls.

138, onde informou a não contestação do mérito, em razão do AD nº 14/02, da PGFN, ressaltando tão somente a prescrição dos débitos gerados em períodos anteriores aos últimos cinco anos contados da propositura da ação e pleiteando a sua não condenação na verba honorária, a teor do disposto no § 1º do artigo 19 da Lei nº 10522/02.

Em razão da não apresentação de contestação por parte da União Federal, deixo de condenar a ré no pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do estabelecido no artigo 19, II, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-82.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 723/1746

ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO : MARIA REGINA MORTATTI NIYAHARA
No. ORIG. : 00011098220134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN para cobrança de 04 (quatro) anuidades, no valor de R\$ 1.247,20 em mar/2013 - fls. 04), com fundamento no art. 8º da Lei 12.514/11 e art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir possibilidade jurídica do pedido em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pelo COREN/SP, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação do Conselho exequente, fls. 29/36, pugnano pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a presente execução está em consonância com a redação do artigo 8º da Lei nº. 12.514/2011, visto que o valor do débito atualizado supera o limite legal. No mais, sustenta que a aplicação imediata da referida lei viola direito adquirido.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.

Conforme se deflui da análise do art. 8º da Lei nº. 12.514/11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

Nesse sentido, cito o recente precedente do C. STJ, que, analisando a questão acerca da incidência do artigo 8º, *caput*, da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais já ajuizadas quando da edição da referida lei, firmou entendimento no sentido da aplicabilidade imediata da norma, a alcançar os processos em curso, nestes termos:

"As execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais em data anterior ao início de vigência do art. 8º, caput, da Lei 12.514/2011 devem ser extintas na hipótese em que objetivarem a cobrança de anuidades cujos valores sejam inferiores a quatro vezes o montante cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Isso porque, nesses casos, há falta superveniente de interesse de agir. Cabe esclarecer que esse artigo trouxe nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o montante das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Dessa forma, cuidando-se de norma de caráter processual, deve ter aplicação imediata aos processos em curso". (REsp 1.374.202-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/5/2013).

Embora o d. magistrado tenha considerado ausente interesse processual neste feito, verifica-se, pelas CDAs acostadas às fls. 04, que o Conselho exequente pretende a cobrança de quatro anuidades de enfermeiro referentes aos exercícios de 2008 a 2011, totalizando o valor de R\$ 1.247,20 em mar/2013.

Desta feita, entendo que a cobrança é legítima, visto que supera o limite legal, motivo pelo qual a r. sentença deve

ser reformada para que a execução fiscal prossiga nos seus ultimos termos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527805-75.1983.4.03.6100/SP

2008.03.99.003464-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ANTONIO SP
ADVOGADO : SP095605 MICHEL AARAO FILHO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00.05.27805-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em Execução de Título Judicial, ajuizada por Prefeitura Municipal de Jacupiranga, em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA, requerendo o cumprimento de acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos transitado em julgado, em que requerida a devolução das parcelas do ITR, indevidamente retidas.

Em fase de liquidação, a sentença homologatória de cálculos, no valor de Cz\$ 1.393.906,87 equivalentes em junho de 1987 a 4.488,7994 OTN's, foi prolatada em 3 de novembro de 1987.

Em 22 de novembro de 1988 o exequente requereu a citação da executada, nos termos do artigo 730, I, do Código de Processo Civil.

Em 2 de agosto de 1990, às fls. 118/119, informa-se nos autos, através de ofício da Presidência desta Corte e respectivo recibo, o pagamento de precatório ao exequente no valor de Cr\$ 44.829,51 (ref. Jul./1990).

Em 27 de julho de 1990 (fls. 120/121), o exequente requereu o prosseguimento da execução vez que o pagamento feito nos autos do referido precatório no valor de Cr\$ 44.829,51 correspondiam a apenas 929,9628 BTN's restando um saldo em favor do exequente de 26.766,5094 BTN's.

Remetidos ao setor de cálculos, em dezembro de 1990 o Contador do Juízo apresentou conta, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora de 6% ao ano desde o último pagamento efetuado pelo INCRA, no valor de Cr\$ 3.047.091,17 equivalentes naquela data a 34.471,6579 BTN's.

Em 19 de novembro de 1992, às fls. 137/138, informa-se nos autos, através de ofício da Presidência desta Corte e respectivo recibo, o pagamento de precatório complementar ao exequente no valor de Cr\$ 6.594.152,58 (ref. Out./1992).

Em maio de 1995, o exequente apresentou nova conta, com correção monetária plena, requerendo novamente a citação da INCRA nos termos do artigo 730 do CPC para fins de pagamento da quantia de R\$ 31.323,57 equivalentes então a 44.361,37 UFIR's (fls. 150/153).

À fl. 156, o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao Setor de Cálculos e Liquidações que em nova conta, apontou, sem a utilização dos expurgos inflacionários, de um saldo em favor da exequente de R\$ 23.100,76, em setembro de 1995 (fls. 159/162).

Em novembro de 1995, o exequente se manifestou divergente com relação aos cálculos da Contadoria Judicial que não incluía os índices expurgados bem como os juros desde a última conta de liquidação, requerendo novamente a citação da INCRA nos termos do artigo 730 do CPC para fins de pagamento da quantia remanescente de R\$

31.323,57 equivalentes a 44.361,37 UFIR's conforme cálculos de maio de 1995 (fls. 167/170).

À folha 174, consta cópia de precatório depositado no valor de R\$ 13.912,01, levantado pelo exequente em abril de 1996 (fl. 178-verso).

Inconformado com o montante até então levantado, em fevereiro de 1997 (fls. 181/198) o exequente apresentou cálculos do saldo devido no valor de R\$ 97.771,95 (107.347,32 UFIR's), requerendo nova citação da INCRA nos termos do artigo 730 do CPC.

À folha 203, consta cópia de precatório depositado no valor de R\$ 17.157,59, levantado pelo exequente (fl. 210). Entendendo haver valor remanescente a ser restituído, em dezembro de 1997 (fls. 217/222) o exequente apresentou novos cálculos do saldo devido no valor de R\$ 94.569,69 (103.831,46 UFIR's), requerendo nova citação da INCRA nos termos do artigo 730 do CPC.

Instada a manifestar-se da petição de fls. 217/222 em despacho à fl. 223 firmado em 10/2/1998, publicado 27/2/1998, a autarquia executada ficou-se inerte.

Em maio de 1998, à fl. 225, o exequente requereu a expedição de precatório a fim de requisitar o pagamento pelo INCRA do valor de R\$ 94.569,69, nos termos da última conta apresentada.

Em 9 de fevereiro de 1999 consta a expedição de novo ofício precatório complementar no valor de R\$ 94.569,69. Novamente intimada, em novembro de 2000, a executada manifestou-se (fls. 264/270) pela retificação do precatório para o valor de R\$ 91.689,87, alegando que o exequente teria se utilizado de índices inflacionários expurgados bem como juros desde a primeira conta homologada na atualização de seu cálculo, incorrendo em erro material, por inexistir qualquer determinação neste sentido.

Despacho à fl. 271, datado de 12/1/2001, afirmou que "a discussão referente ao valor do precatório" deveria "ser efetuada nos autos do precatório e não nos autos principais".

Determinada à Secretaria da Vara que providenciasse o cálculo de conferência dos pagamentos efetuados (fl. 370), informou a serventia, à fl. 371, haver um saldo credor no valor de R\$ 9.539,38, para 24/1/2007, que compreendem a integralidade do depósito de fl. 341 e parte do depósito de fl. 346, sendo que os demais depósitos comunicados nos autos revelam valores superiores aos executados.

Por fim, em 24 de janeiro de 2007 sobreveio sentença, fls. 386/387, que julgou extinta a Execução, nos termos do art. 794, I e 795, do CPC, em razão da informação de fls. 371 e demonstrativo de cálculo (fls. 372/378), sendo determinada a expedição de alvará de levantamento em favor do autor no valor de R\$ 9.539,38.

Apelou a autora/exequente, fls. 393/397, alegando que não houve erro material nos cálculos por ela apresentados, sendo que houve tácita concordância da executada aos termos da conta, sobre a qual, após ter sido homologada, a Autarquia se manifestou alegando a existência de erro material no montante requisitado. Suscitou que a condenação não foi integralmente paga, quando do julgamento de extinção. Requer, por fim o provimento de seu recurso para que se prossiga a execução pelo valor apurado pela apelante até a satisfação total da obrigação.

Foram apresentadas contrarrazões pelo INCRA às fls. 415/426, após subindo os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, a ação foi proposta em junho de 1983. Assim, a aferição de índices de correção monetária plena (como o caso dos expurgos inflacionários) poderia sem qualquer objeção ter sido alegada em fase de execução.

Após sucessivos pedidos de execução nos termos do artigo 730 do CPC, apenas em dezembro de 1997, com cálculos elaborados já se considerando o Provimento nº 24/1997 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, não consta manifestação da executada em contraponto, vindo a ocorrer à expedição do precatório complementar nos termos requeridos.

Verifica-se, portanto, que a questão foi arguida pelo INCRA somente após o decurso de prazo para manifestação sobre os últimos cálculos oferecidos pela exequente, restando preclusa a oportunidade.

Vale consignar, ademais, que o "erro" apontado pelo INCRA não se consubstancia em de erro de cálculo, mas sim em discordância com o critério utilizado para a realização dos cálculos, matéria preclusa diante do narrado.

Confira-se recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RESÍDUO DE 3,17% - LIMITAÇÃO TEMPORAL - OPORTUNIDADE DE ALEGAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO - INEXISTÊNCIA DE INEXATIDÃO MATERIAL OU ERRO DE CÁLCULO ARITMÉTICO - PRETENSÃO DE REVISÃO DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que os efeitos da coisa julgada impedem a apresentação de matérias como a limitação temporal do pagamento do resíduo do índice de 3,17% em sede de embargos à execução somente nos casos em que a tese poderia ter sido aventada oportunamente como matéria de defesa e não o foi (REsp 1.235.513/AL).

2. No caso em análise verifica-se que a pretensão é de revisão dos critérios utilizados no cálculo de liquidação, sob o argumento de que o reajuste de 3,17% deveria ficar limitado a março de 1996, data da concessão das gratificações 805-GAPF, 808-DPF e 811-GAR DPF - art. 4º da Lei 9.266/96, que teriam incorporado o referido percentual aos vencimentos dos autores.

3. A ação foi proposta em março de 1997. Assim, a limitação temporal decorrente da entrada em vigor da Lei 9.266/96 poderia ter sido alegada em toda a fase de conhecimento. Porém, a questão não foi argüida pela União somente após o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução, estando a matéria preclusa. Precedente.

4. O erro material, passível de alteração a qualquer tempo, é aquele evidente, derivado de simples cálculo aritmético, ou inexatidão material, e não aquele decorrente de elementos ou critérios de cálculo. Precedentes.

5. A pretensão de revisão dos critérios utilizados no cálculo de liquidação não se configura como erro de cálculo.

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 70649/DF reg. 2011/0249403-9 - Rel. Min. ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - J. 23/4/2013 - DJe 7/5/2013).

Outrossim, embora não haja no acórdão exequendo determinação no sentido da aplicação de índices de inflação expurgados, deveras, tendo em vista a época em que transitada em julgado a decisão proferida na ação de conhecimento, ainda no saudoso Egrégio Tribunal Federal de Recursos, inexistia qualquer proibição neste sentido, inclusive se considerarmos a atual Jurisprudência pátria há tempos pacificada, quanto à aplicação da correção monetária plena. Permito-me a transcrição de alguns julgados pelos quais, no momento em que estabelecida a coisa julgada material, não se proibia ou mesmo se discutia a aplicação dos expurgos originados dos sucessivos planos econômicos emanados do Poder Público nas décadas de 1980 e 1990. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA E PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa da prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é legal a inclusão de expurgos inflacionários nos cálculos de correção monetária de débitos da Fazenda Nacional em procedimento de liquidação, apesar da ausência de debate no processo de conhecimento ou inexistência de fixação de critério específico de atualização na sentença. Precedentes.

3. Não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, ainda que essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (REsp 1066098/PE reg. 2008/0129693-8 - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - J. 18/8/2009 - DJe 9/9/2009).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. É legítima a correção monetária dos débitos decorrentes de sentença judicial, nada impedindo que, no seu silêncio, os respectivos índices sejam fixados na liquidação. A ofensa ao Princípio da Imutabilidade da Coisa Julgada somente se caracterizaria na hipótese de inclusão, após o trânsito em julgado da decisão homologatória, de índices de correção monetária não considerados na conta de liquidação.

2. Na espécie, não houve sentença homologatória dos cálculos. Os expurgos inflacionários podem, portanto, ser incluídos, no intuito de garantir a exata satisfação do direito tutelado.

3. Agravo Regimental não provido" (AgRg no REsp 1073057/SP reg. 2008/0147949-7 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - J. 9/12/2008 - DJe 13/3/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DÉBITOS DA FAZENDA. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. Não se conhece de recurso especial interposto com base na divergência de interpretação da lei federal quando entre os acórdãos confrontados não há similitude fática.

2. Aplicáveis aos débitos da Fazenda Pública os índices de inflação expurgados pelos planos econômicos. Precedentes.

3. É legítima a correção monetária dos débitos decorrentes de sentença judicial, nada impedindo que, no silêncio da sentença, os respectivos índices sejam fixados no processo de execução. A ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada somente se caracterizaria na hipótese de inclusão, após o trânsito em julgado da sentença homologatória, de índices de correção monetária não considerados na conta de liquidação. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido" (REsp 663713/AL reg. 2004/0077739-9 - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA - J. 23/10/2007 - DJ 08/11/2007 p. 165).

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, eis que a sentença está em manifesto confronto com Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para que de o devido prosseguimento da execução, pelo

valor apurado pela apelante até a satisfação total da obrigação.
Publique-se. Intimem-se. Após as providências de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016955-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : JOMAZIO AVELINO DE AVELAR
ADVOGADO : SP280437 FELIPE CARVALHO DE OLIVEIRA LIMA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00169553720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado para compelir o CREA-SP a fornecer ao impetrante, candidato à presidência do órgão, o endereço físico, eletrônico e telefone de profissionais registrados para divulgação de sua campanha.

A liminar foi deferida, sendo interposto agravo de instrumento.

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quando do exame da antecipação de tutela recursal do agravo de instrumento interposto contra liminar concedida, a questão já restou devidamente enfrentada nos seguintes termos:

"A controvérsia parte, essencialmente, da discussão da natureza jurídica dos dados, aos quais o impetrante deseja ter acesso. Tais dados, ainda que obtidos pelo CREA-SP em virtude de dever legal imposto pela legislação aos inscritos no órgão profissional, não têm, apenas por isso, natureza sigilosa. São dados a serem fornecidos obrigatoriamente, mas podem ser, ou não, sigilosos em função da respectiva natureza. As informações concernente à identificação das pessoas, nome, endereço físico ou eletrônico, telefone etc., não são atingidos pela inviolabilidade, de que trata o artigo 5º, XII, da Constituição Federal, ao dispor sobre o 'sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal'.

O sigilo encontra-se no conteúdo da informação em si, transmitida por correspondência postal, telegráfica, eletrônica ou telefônica, e não nos dados de endereçamento para que a informação atinja o seu destinatário, motivo pelo qual não goza de plausibilidade jurídica o tratamento especial, até restritivo, que o CREA-SP pretende atribuir ao respectivo fornecimento.

Por outro lado, tais informações não dizem respeito à intimidade ou vida privada (artigo 5º, X, CF) exatamente porque são dados de identificação da pessoa, utilizados para os mais diferentes efeitos legais, obrigatórios em alguns casos, inclusive no de registro profissional.

Ademais, os dados dos profissionais registrados são fornecidos ao CREA-SP no interesse do exercício das atribuições do órgão de classe, e para a comunicação de fatos pertinentes à categoria profissional. Embora o CREA-SP seja o depositário do banco de dados, não existe sigilo oponível quando seja o seu fornecimento justificado para finalidade de divulgação de pleito eleitoral e de plataforma de candidatura registrada, dentro do princípio democrático do amplo acesso, a ser assegurado aos eleitores, a informações, projetos, compromissos e propostas dos candidatos, de oposição ou situação.

Acerca da controvérsia, assim já decidiu a jurisprudência regional:

MS 91.01.13929-0, Rel. Des. Fed. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU 17/08/1992: 'ADMINISTRATIVO.

CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ELEIÇÕES. FORNECIMENTO DE LISTAGEM COM OS DADOS DOS PROFISSIONAIS INSCRITOS. LEGÍTIMO INTERESSE DAS CHAPAS CONCORRENTES. LIMINAR QUE DEFERE O PEDIDO. MANDADO DE SEGURANÇA QUE OBJETIVA A SUA CASSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA.

DENEGACÃO DO WRIT. I. Se a restrição regulamentar ao fornecimento dos dados relativos aos profissionais inscritos no órgão de classe se refere exclusivamente aos fins estranhos a categoria, exsurge evidente que em tal caso não se inclui o pedido formulado por chapa concorrente a eleição dos dirigentes do CRA/MG, que buscava, com base nos citados elementos, divulgar a sua propaganda e programa. **II.** Inexistência de ilicitude no despacho judicial que, ante a proximidade do pleito, determinou a entrega da listagem a chapa requerente, mediante pagamento das despesas respectivas. **III.** Segurança denegada.

A listagem de nomes, com dados de localização para comunicação, para efeitos eleitorais, é fundamental para a efetividade da propaganda eleitoral, quando não seja possível atingir o eleitorado por canais de massa, como rádio e televisão. As eleições para cargos do Legislativo e Executivo, em que existe e é obrigatória a transmissão da propaganda eleitoral por rádio e televisão, torna menos importante, mas não, necessariamente, inexistente, o acesso dos partidos e candidatos à listagem de eleitores. Para eleições de conselhos profissionais, que são entidades dotadas de caráter público, o processo eleitoral não pode restringir o acesso de candidatos e chapas ao que seja necessário e razoável ao exercício do direito democrático de concorrer e informar o eleitorado.

Por isso, já decidiu a jurisprudência regional, por exemplo, que:

REOMS 2006.31.00000796-2, Rel. Des. Fed. FERNANDO MATHIAS, DJU 16/02/2007:

'ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. RESOLUÇÃO Nº 33/2002, ART. 39. §5º. CONSELHO ODONTOLOGIA. PRÉVIO CONHECIMENTO PELOS INTEGRANTES DAS CHAPAS CONCORRENTES. LISTAGEM DOS CIRURGIÕES-DENTISTAS APTOS A VOTAR. NÃO OFENSA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIOABILIDADE DA VIDA PRIVADA. SIGILO DE DADOS DO CIDADÃO. I. O Art. 39, §5º da Resolução nº 33/2002 estipula, que, para apuração do quorum, serão computados apenas os cirurgiões-dentistas que obedeçam aos requisitos previstos em suas alíneas. II. O prévio conhecimento pelos integrantes das chapas concorrentes da lista de eleitores que estão aptos a votar não viola o princípio da inviolabilidade da vida privada, menos ainda o sigilo de dados do cidadão, previsto no art. 5º incisos X e XII da Constituição, mas sim, tem por objetivo resguardar a lisura do pleito eleitoral, bem assim obedecer ao princípio constitucional da publicidade. III. O direito concedido a uma das chapas de acesso a tais informações, deve, por via de consequência, ser estendido também à chapa concorrente, sob pena de ferir o princípio constitucional da isonomia. IV. Remessa oficial não provida.'

O direito à listagem com tais dados, seja porque não são sigilosos, seja porque justificado o acesso para o exercício de um princípio democrático de participação e acesso do candidato ao eleitorado, não pode ser obstado pelo risco ou possibilidade do abuso do direito. Os dados devem ser fornecidos apenas para tal finalidade eleitoral, de interesse de todos os inscritos no CREA-SP, de modo que se o uso for diverso e impróprio, violando a vinculação do fornecimento a tal finalidade, pelo desvio ou abuso devem responder quem os praticar, observado o devido processo legal."

Inexistindo qualquer elemento superveniente que modifique o posicionamento adotado, mantenho a solução dada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001248-24.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001248-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP132279 PAULO HENRIQUE GARCIA HERMOSILLA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos - ECT em face do Banco do Brasil S/A, em 24 de fevereiro de 2005, com o escopo de ser declarada a nulidade do procedimento de licitação "Pregão Eletrônico nº 2005/00139 (1909)", ou o contrato decorrente caso a contratação já tenha sido efetivada, bem como para que seja estabelecida multa diária no caso de descumprimento de qualquer dos pontos da sentença. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 15.418,76 (quinze mil, quatrocentos e dezoito reais e setenta e seis centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A ECT alegou, em síntese, que "os serviços de coleta, transporte e entrega de documentos a terceiros" não podem ser prestados por terceiros, porquanto constituem monopólio estatal.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela "para decretar a suspensão do procedimento licitatório objeto do Pregão Eletrônico nº 2005/00139 (1909)". (fls. 109/111)

Citado o Banco do Brasil S/A apresentou contestação às fls. 125/163.

Sobreveio sentença de procedência do pedido. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex lege*. (fls. 165/171)

Irresignada, apelou o Banco do Brasil S/A, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 186/204)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 205)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal estabelece no artigo 21, inciso X, que compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional e, contrariamente do que dispôs relativamente a vários outros serviços, como os de telecomunicações, radiodifusão sonora e de sons e imagens, energia elétrica, transportes, navegação aérea e aeroespacial, os quais serão explorados diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, relativamente às atividades postais, apenas dispôs que serão mantidas pelo próprio ente federal. Isso significa que, em face de sua importância social e por ser de interesse público, tal atividade foi reservada pelo legislador constituinte para prestação direta, ainda que por meio de estatal, no caso, uma empresa pública federal.

Bem verdade que o artigo 177 da Lei Fundamental enumera as atividades que constituem monopólio da União e entre elas não figura o serviço postal. Contudo, referida disposição encontra-se radicada no capítulo relativo aos princípios gerais da atividade econômica, portanto, trata de atividades dessa natureza, não abrangendo aquelas que tipicamente são serviços públicos, como constituem exemplos aqueles citados no parágrafo anterior.

Outrossim, ainda que a ordem econômica encontre um de seus pilares na livre concorrência, conforme dicção do artigo 170, da Carta da República, sendo a todos assegurado o exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, a verdade é que a norma contida no parágrafo único do mencionado comando legal ressalva, expressamente, os casos previstos em lei.

No plano infraconstitucional, não se olvida que a Constituição Federal recepcionou, tanto o Decreto-lei nº 509/69, que transformou o antigo Departamento de Correios e Telégrafos em empresa pública vinculada ao Ministério das

Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, competindo-lhe executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional, quanto a Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, cujo artigo 9º dispõe que serão exploradas pela União, em regime de monopólio, as atividades postais de recebimento, transporte e entrega de cartas, ou de correspondência agrupada, tanto em território nacional quanto para o exterior, excepcionando da atividade monopolista apenas o transporte de carta ou cartão postal efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, ou o transporte eventual e sem finalidade lucrativa.

Também a doutrina mais abalizada entende que, à luz da atual Constituição, o serviço postal continua a ser monopólio da União, como, a propósito, preleciona José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 5a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 429), ao asseverar que "a Constituição conferiu à União, em caráter exclusivo, a competência para explorar determinados serviços que reputou públicos, tais como: a) manter o serviço postal e o correio aéreo nacional".

Com o julgamento da ADPF nº 46/DF, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da exploração das atividades postais (art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.538/78) pela União Federal, em regime de monopólio, executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Por oportuno, transcrevo abaixo referida ementa, *ipsis litteris*:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.
2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.
3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].
4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.
5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.
6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.
7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.
8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

(STF, ADPF nº 46, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Ministro Eros Grau, j. 05/08/2009, DJU 26/02/2010)

Dessarte, ao julgar improcedente a ADPF nº 46/DF, o Pretório Excelso declarou que a Lei nº 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição da República, bem como deu interpretação conforme ao artigo 42, da Lei nº 6.538/78, para restringir a sua aplicação às atividades postais

descritas no artigo 9º, do referido diploma legal, como se depreende da leitura de referida decisão.

Na mesma esteira é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo colacionados, *in verbis*:

"CONSTITUIÇÃO. MONOPÓLIO ESTATAL. POSTAL.

I. Entre os serviços constitucionalmente monopolizados inclui-se o serviço postal.

II. As exceções previstas no artigo 17, "n", do Decreto 83.858/79, diz respeito tão somente às concessionárias que exploram serviços afetos à monopólio estatal, e que em razão do próprio serviço, entregam diretamente as faturas referentes à exploração de tais serviços.

III. Improvimento do recurso."

(STJ, Processo nº 1990/0005733-7, REsp nº 3.667/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Pedro Aciole, j. 22/08/1990, v.u., DJU 10/09/1990, p. 9115).

"ADMINISTRATIVO. MONOPÓLIO POSTAL. ECT. VIOLAÇÃO. LEI N.º 6.538/78. Documentos bancários e títulos de crédito constituem carta, cuja distribuição é explorada pela União (ECT) em regime de monopólio."

(STJ, Processo nº 1995/0022027-0, REsp nº 65.354/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, j. 14/06/1995, v.u., DJU 07/08/1995 p. 23033).

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme jurisprudência abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXCLUSIVIDADE. LEI N.º 6.538/78. RECEPÇÃO. DETRAN/SP. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COLETA E ENTREGA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. OBJETO GENÉRICO. PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2.Por sua vez, a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço e estabeleceu que não se incluem no regime de monopólio o transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial bem como o transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

3.Acerca do tema, o Plenário do STF, em sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78 foi recepcionada e está de acordo com a Constituição, dando interpretação conforme ao art. 42, da aludida lei, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º, do referido diploma legal.

4.A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º, da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário, incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, X, do Texto Maior.

5.Não obstante, no caso vertente, conforme se infere da leitura do instrumento de Pregão Eletrônico n.º 61/2011, trata-se de prestação de serviços de motofrete para entrega e coleta de pequenas cargas por meio de motocicletas, para atender às necessidades do Posto DETRAN Aricanduva.

6.Por outro lado, embora o item I do edital afirme ser objeto do futuro contrato tão somente pequenas cargas, é possível se deduzir da leitura dos itens 3.3 e 3.5 daquele instrumento que também documentos poderão ser coletados e entregues pela empresa vencedora da licitação

7.O objeto amplo e irrestrito constante do aludido pregão, i.e., entrega e coleta de pequenas cargas e documentos, é demasiado genérico, podendo abarcar, inclusive, correspondências sujeitas ao monopólio postal.

8.Para que o presente objeto fosse enquadrado na exceção prevista no art. 9º, § 2º, "a", da Lei n.º 6.538/78, seria necessário que o transporte se desse por meios próprios, sem qualquer intermediação comercial, o que não ocorre na hipótese vertente, que configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público.

9.Invertidos os ônus da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC

10.Apelação provida."

(TRF3, Processo nº 2011.61.00.020678-6/SP, AC 1847182, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 06/06/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:14/06/2013, D.E. 17/06/2013)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONTRATO - PREGÃO ON LINE -

TRANSPORTE DE EXPEDIENTE.

1. Consoante decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente. Precedentes: STF, ADPF 46/DF - Rel. Ministro MARCO AURÉLIO - Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU - Tribunal Pleno - j. 05.08.2009 - DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010.
2. Em consonância com os dizeres do "Termo de Contrato", o objeto das avenças albergam, de modo geral, a prestação de serviços de moto frete para entrega e coleta de pequenas cargas e/ou documentos por meio de motocicletas".
3. O objeto do contrato é genérico e irrestrito, visto que não especifica quais são os documentos que compõem a "prestação de serviços de moto frete", de modo que não é possível afirmar que a contratação é consonante com a legislação de regência.
4. A expressão "documentos", colhida em sentido amplo, pode perfeitamente albergar cartas ou cartões-postais, a revelar que o contrato não guarda compatibilidade com as reservas da Lei nº 6.538/78.
5. Apelação a que se dá provimento." (TRF3, Processo nº 2009.61.00.012734-0/SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 25/10/2012, v.u., D.E. 13/11/2012)

"CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM REGIME DE PRIVILÉGIO. ORIENTAÇÃO DO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DA ADPF 46. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, Processo nº 2010.61.00.016031-9/SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 16/02/2012, v.u., D.E. 02/03/2012)

Também no âmbito dos demais Tribunais Regionais, mesmo tem sido o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes excertos de julgados:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. MONOPÓLIO POSTAL. SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E ENTREGA DE DOCUMENTOS. BANCO DO BRASIL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANULAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 atribuiu à União, com exclusividade, manter o serviço postal, cuja execução foi delegada à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).
2. Desse modo, por caracterizar violação ao monopólio postal, a entrega de documentos, que se incluem no conceito de carta, entre agências de estabelecimentos bancários, correta a sentença que determinou a anulação de procedimento licitatório, reconhecendo à ECT o direito de exploração do serviço. Precedentes.
3. Sentença confirmada.
4. Apelação desprovida." (TRF1, Processo nº 2005.38.00.006926-7/MG, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, j. 26/09/2008, v.m., e-DJF1 Data:09/02/2009, p.107).

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. SERVIÇO POSTAL. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO DA UNIÃO. SERVIÇO DE COLETA, TRANSPORTE E ENTREGA DE DOCUMENTOS BANCÁRIOS. AFRONTA À ATIVIDADE POSTAL EXERCIDA EXCLUSIVAMENTE PELA ECT. PRECEDENTES DO STJ E TRF DA 1ª REGIÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 deixou aberta a possibilidade de, através de lei ordinária, declarar-se uma atividade econômica como monopólio estatal, quando, no parágrafo único do art. 170, dispôs que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei.
2. Ante a ressalva do parágrafo único do art. 170 da CF/88, tem-se por recepcionado o Decreto-Lei 509/69 e a Lei 6.538/78, que declaram ser a atividade postal monopólio da União, a qual é exercida com exclusividade pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.
3. Viola o monopólio da atividade postal exercida pela ECT o objeto licitado no que se refere, destacadamente, à coleta, transporte e entrega de documentos bancários. Situação que se adequa ao conceito de serviço postal descrito no artigo 7º da Lei 6.538/78.
4. Apelação desprovida." (TRF1, Processo nº 2004.32.00.005583-8/AM, 6ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, j. 04/06/2007, v.u., DJ 02/07/2007, p. 44).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DA UNIÃO. EXCLUSIVIDADE DA EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. Improvimento da apelação."

(TRF4, Processo nº 2007.70.00.024806-7/PR, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 17/06/2008, v.u., D.E. 09/07/2008).

Em suma, viola o monopólio postal da União licitação cuja finalidade é a de contratar empresa especializada na "coleta, transporte e entrega de documentos a terceiros por intermédio de motocicleta", pois a atividade configura

entrega de correspondência, sendo esta atividade monopólio da União. Assim sendo, impõe-se a reforma da sentença recorrida.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Os honorários advocatícios foram devidamente arbitrados, devendo, pois, serem mantidos.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025402-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025402-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP180640 MARCELO IANELLI LEITE e outro
APELADO : FRIENDS EXPRESS SERVICOS DE ENTREGAS LTDA
ADVOGADO : SP180144 GILBERTO SEVERINO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos - ECT em face do Banco do Brasil S/A e da empresa Friends Express Serviços de Entregas Ltda, em 10 de setembro de 2004, com o escopo de ser declarada a nulidade do procedimento de licitação "Pregão Eletrônico nº 2004/1307 (1981)", ou o contrato decorrente caso a contratação já tenha sido efetivada, para que a ré se abstenha de iniciar procedimentos de licitação que tenham como objeto a entrega da correspondência, bem como para que seja estabelecida multa diária no caso de descumprimento de qualquer dos pontos da sentença. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 22.550,27 (vinte e dois mil, quinhentos e cinquenta reais e vinte e sete centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A ECT alegou, em síntese, que "os serviços de coleta, transporte e entrega de documentos a terceiros" não podem ser prestados por terceiros, porquanto constituem monopólio estatal.

Citadas, Friends Express Serviços de Entregas Ltda e Banco do Brasil S/A apresentaram contestação às fls. 195/200 e 212/232, respectivamente.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 260/263)

Réplica às fls. 304/317 e 267/302.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT interpôs agravo de instrumento em face da decisão de fls. 260/263, sendo-lhe deferida a suspensividade postulada, para a suspensão do procedimento licitatório.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Custas na forma da lei. (fls. 380/384)

Irresignada, apelou a ECT, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 427/452)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 455)

Com contrarrazões do Banco do Brasil S/A, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal estabelece no artigo 21, inciso X, que compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional e, contrariamente do que dispôs relativamente a vários outros serviços, como os de telecomunicações, radiodifusão sonora e de sons e imagens, energia elétrica, transportes, navegação aérea e aeroespacial, os quais serão explorados diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, relativamente às atividades postais, apenas dispôs que serão mantidas pelo próprio ente federal. Isso significa que, em face de sua importância social e por ser de interesse público, tal atividade foi reservada pelo legislador constituinte para prestação direta, ainda que por meio de estatal, no caso, uma empresa pública federal.

Bem verdade que o artigo 177 da Lei Fundamental enumera as atividades que constituem monopólio da União e entre elas não figura o serviço postal. Contudo, referida disposição encontra-se radicada no capítulo relativo aos princípios gerais da atividade econômica, portanto, trata de atividades dessa natureza, não abarcando aquelas que tipicamente são serviços públicos, como constituem exemplos aqueles citados no parágrafo anterior.

Outrossim, ainda que a ordem econômica encontre um de seus pilares na livre concorrência, conforme dicção do artigo 170, da Carta da República, sendo a todos assegurado o exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, a verdade é que a norma contida no parágrafo único do mencionado comando legal ressalva, expressamente, os casos previstos em lei.

No plano infraconstitucional, não se olvida que a Constituição Federal recepcionou, tanto o Decreto-lei nº 509/69, que transformou o antigo Departamento de Correios e Telégrafos em empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, competindo-lhe executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional, quanto a Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, cujo artigo 9º dispõe que serão exploradas pela União, em regime de monopólio, as atividades postais de recebimento, transporte e entrega de cartas, ou de correspondência agrupada, tanto em território nacional quanto para o exterior, excepcionando da atividade monopolista apenas o transporte de carta ou cartão postal efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, ou o transporte eventual e sem finalidade lucrativa.

Também a doutrina mais abalizada entende que, à luz da atual Constituição, o serviço postal continua a ser monopólio da União, como, a propósito, preleciona José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 5a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 429), ao asseverar que "a Constituição conferiu à União, em caráter exclusivo, a competência para explorar determinados serviços que reputou públicos, tais como: a) manter o serviço postal e o correio aéreo nacional".

Com o julgamento da ADPF nº 46/DF, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da exploração das atividades postais (art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.538/78) pela União Federal, em regime de monopólio, executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Por oportuno,

transcrevo abaixo referida ementa, *ipsis litteris*:

"ARGUICÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUICÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.
2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.
3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].
4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.
5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.
6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.
7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.
8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

(STF, ADPF nº 46, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Ministro Eros Grau, j. 05/08/2009, DJU 26/02/2010)

Dessarte, ao julgar improcedente a ADPF nº 46/DF, o Pretório Excelso declarou que a Lei nº 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição da República, bem como deu interpretação conforme ao artigo 42, da Lei nº 6.538/78, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, do referido diploma legal, como se depreende da leitura de referida decisão.

Na mesma esteira é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo colacionados, *in verbis*:

"CONSTITUIÇÃO. MONOPÓLIO ESTATAL. POSTAL.

I. Entre os serviços constitucionalmente monopolizados inclui-se o serviço postal.

II. As exceções previstas no artigo 17, "n", do Decreto 83.858/79, diz respeito tão somente às concessionárias que exploram serviços afetos à monopólio estatal, e que em razão do próprio serviço, entregam diretamente as faturas referentes à exploração de tais serviços.

III. Improvimento do recurso."

(STJ, Processo nº 1990/0005733-7, REsp nº 3.667/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Pedro Aciole, j. 22/08/1990, v.u., DJU 10/09/1990, p. 9115).

"ADMINISTRATIVO. MONOPÓLIO POSTAL. ECT. VIOLAÇÃO. LEI N. 6.538/78. Documentos bancários e títulos de crédito constituem carta, cuja distribuição é explorada pela União (ECT) em regime de monopólio."

(STJ, Processo nº 1995/0022027-0, REsp nº 65.354/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, j. 14/06/1995, v.u., DJU 07/08/1995 p. 23033).

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme jurisprudência abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXCLUSIVIDADE. LEI N.º 6.538/78. RECEPÇÃO. DETRAN/SP. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COLETA E ENTREGA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. OBJETO GENÉRICO. PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2.Por sua vez, a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço e estabeleceu que não se incluem no regime de monopólio o transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial bem como o transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

3.Acerca do tema, o Plenário do STF, em sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78 foi recepcionada e está de acordo com a Constituição, dando interpretação conforme ao art. 42, da aludida lei, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º, do referido diploma legal.

4.A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º, da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário, incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, X, do Texto Maior.

5.Não obstante, no caso vertente, conforme se infere da leitura do instrumento de Pregão Eletrônico n.º 61/2011, trata-se de prestação de serviços de motofrete para entrega e coleta de pequenas cargas por meio de motocicletas, para atender às necessidades do Posto DETRAN Aricanduva.

6.Por outro lado, embora o item I do edital afirme ser objeto do futuro contrato tão somente pequenas cargas, é possível se deduzir da leitura dos itens 3.3 e 3.5 daquele instrumento que também documentos poderão ser coletados e entregues pela empresa vencedora da licitação

7.O objeto amplo e irrestrito constante do aludido pregão, i.e., entrega e coleta de pequenas cargas e documentos, é demasiado genérico, podendo abarcar, inclusive, correspondências sujeitas ao monopólio postal.

8.Para que o presente objeto fosse enquadrado na exceção prevista no art. 9º, § 2º, "a", da Lei n.º 6.538/78, seria necessário que o transporte se desse por meios próprios, sem qualquer intermediação comercial, o que não ocorre na hipótese vertente, que configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público.

9.Invertidos os ônus da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC

10.Apelação provida."

(TRF3, Processo n.º 2011.61.00.020678-6/SP, AC 1847182, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 06/06/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:14/06/2013, D.E. 17/06/2013)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONTRATO - PREGÃO ON LINE - TRANSPORTE DE EXPEDIENTE.

1. Consoante decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 46, a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente. Precedentes: STF, ADPF 46/DF - Rel. Ministro MARCO AURÉLIO - Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU - Tribunal Pleno - j. 05.08.2009 - DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010.

2. Em consonância com os dizeres do "Termo de Contrato", o objeto das avenças albergam, de modo geral, a prestação de serviços de moto frete para entrega e coleta de pequenas cargas e/ou documentos por meio de motocicletas".

3. O objeto do contrato é genérico e irrestrito, visto que não especifica quais são os documentos que compõem a "prestação de serviços de moto frete", de modo que não é possível afirmar que a contratação é consonante com a legislação de regência.

4. A expressão "documentos", colhida em sentido amplo, pode perfeitamente albergar cartas ou cartões-postais, a revelar que o contrato não guarda compatibilidade com as reservas da Lei n.º 6.538/78.

5. Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Processo n.º 2009.61.00.012734-0/SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 25/10/2012, v.u., D.E. 13/11/2012)

"CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM REGIME DE PRIVILÉGIO. ORIENTAÇÃO DO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DA ADFP 46. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, Processo nº 2010.61.00.016031-9/SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 16/02/2012, v.u., D.E. 02/03/2012)

Também no âmbito dos demais Tribunais Regionais, mesmo tem sido o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes excertos de julgados:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. MONOPÓLIO POSTAL. SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E ENTREGA DE DOCUMENTOS. BANCO DO BRASIL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANULAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 atribuiu à União, com exclusividade, manter o serviço postal, cuja execução foi delegada à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

2. Desse modo, por caracterizar violação ao monopólio postal, a entrega de documentos, que se incluem no conceito de carta, entre agências de estabelecimentos bancários, correta a sentença que determinou a anulação de procedimento licitatório, reconhecendo à ECT o direito de exploração do serviço. Precedentes.

3. Sentença confirmada.

4. Apelação desprovida."

(TRF1, Processo nº 2005.38.00.006926-7/MG, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, j. 26/09/2008, v.m., e-DJF1 Data:09/02/2009, p.107).

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. SERVIÇO POSTAL. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO DA UNIÃO. SERVIÇO DE COLETA, TRANSPORTE E ENTREGA DE DOCUMENTOS BANCÁRIOS. AFRONTA À ATIVIDADE POSTAL EXERCIDA EXCLUSIVAMENTE PELA ECT. PRECEDENTES DO STJ E TRF DA 1ª REGIÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 deixou aberta a possibilidade de, através de lei ordinária, declarar-se uma atividade econômica como monopólio estatal, quando, no parágrafo único do art. 170, dispôs que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei.

2. Ante a ressalva do parágrafo único do art. 170 da CF/88, tem-se por recepcionado o Decreto-Lei 509/69 e a Lei 6.538/78, que declaram ser a atividade postal monopólio da União, a qual é exercida com exclusividade pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

3. Viola o monopólio da atividade postal exercida pela ECT o objeto licitado no que se refere, destacadamente, à coleta, transporte e entrega de documentos bancários. Situação que se adequa ao conceito de serviço postal descrito no artigo 7º da Lei 6.538/78.

4. Apelação desprovida.

(TRF1, Processo nº 2004.32.00.005583-8/AM, 6ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, j. 04/06/2007, v.u., DJ 02/07/2007, p. 44).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DA UNIÃO. EXCLUSIVIDADE DA EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. Improvimento da apelação."

(TRF4, Processo nº 2007.70.00.024806-7/PR, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 17/06/2008, v.u., D.E. 09/07/2008).

Em suma, viola o monopólio postal da União licitação cuja finalidade é a de contratar empresa especializada na "coleta, transporte e entrega de documentos a terceiros por intermédio de motocicleta", pois a atividade configura entrega de correspondência, sendo esta atividade monopólio da União. Assim sendo, impõe-se a reforma da sentença recorrida.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Condeno as rés ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) *per capita*, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-87.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000263-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : MARIA APARECIDA DOMINGOS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP138316B RENATO BERNARDI e outro
EXCLUIDO : BAR DO CHAPEU
No. ORIG. : 00002638720084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Maria Aparecida Domingos em face da União Federal e da Fazenda Pública Estadual, em 30 de janeiro de 2008, visando "o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)", bem como a liberação do CPF da autora. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 136.451,79 (cento e trinta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e setenta e nove centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A autora alegou, em síntese, que teve seu CPF vinculado ao "Bar do Chapéu", bem assim que não conseguiu desvinculá-lo junto à Receita Federal e à Junta Comercial, visto que o mesmo encontra-se cancelado, por falta de apresentação das declarações de imposto de renda de pessoa física e jurídica.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, e deferido os benefícios da Justiça Gratuita. (fls. 28/31)

Citadas, a Fazenda do Estado de São Paulo e a União Federal apresentaram contestação, às fls. 45/54 e 57/64, respectivamente.

Réplica às fls. 67/70.

O d. magistrado *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, declarou a incompetência do Juízo Federal para o processamento e julgamento desta ação. Custas processuais na forma da lei. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observado o quanto disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50. (fls. 134/136-vº)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se reconheça a legitimidade passiva da União Federal, bem como para que retornem os autos à origem, para o devido julgamento. (fls. 139/144)

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 154)

Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A autora pleiteia, em síntese, o reconhecimento da inexistência de vínculo com a empresa "Bar do Chapéu", a regularização de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF e indenização por danos morais.

A competência para a emissão, manutenção e fiscalização do número de inscrição do CPF é da Secretaria da Receita Federal, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda.

Assim, conforme o disposto no § 6º, do artigo 37, da Constituição da República, é da União a responsabilidade pelos danos causados a terceiros, por seus agentes.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2007.61.15.000531-0/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 03/10/2013, v.u., D.E. 14/10/2013; Processo nº 2007.61.00.033257-0/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 08/08/2013, v.u., D.E. 19/08/2013; Processo nº 2006.61.08.008091-4/SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Andre Nabarrete, j. 24/05/2013, v.u., D.E., 10/06/2013; Processo nº 2003.61.11.001541-3/SP, AC 1371858, 6ª Turma, Relator Juiz Convocado Herbert De Bruyn, j. 21/03/2013, v.u., D.E. 05/04/2013; Processo nº 2000.61.00.036515-5/SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 08/11/2012, v.u., D.E. 23/11/2012; Processo nº 2006.61.03.000061-3/SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 11/03/2010, v.u., D.E. 24/03/2010.

Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

P.R.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007565-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007565-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : PROARTE GALERIA DE LEILOES E ARTES LTDA
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00075654320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual a impetrante pretende obter tutela jurisdicional com o objetivo de declarar sem efeito o julgamento da impugnação administrativa pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, em 10.02.2010 - procedimento administrativo fiscal nº 19515.007523/2008-71, por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa do contribuinte e da publicidade dos atos administrativos.

A sentença denegou a ordem, "*Não há nos autos, por fim, qualquer indício de ilegalidade por parte do impetrado, que deu a devida publicidade a seus atos, em estrito cumprimento às normas que regem o processo administrativo em comento, restando ausente qualquer violação ao devido processo legal administrativo*".

O impetrante apelou, alegando que: **(1)** faz jus à antecipação da tutela pretendida, ante "*à necessidade de se*

sobrestar o andamento do procedimento administrativo fiscal 19515.007523/2008-71 até o julgamento final da presente demanda", vez que, reconhecida a nulidade do aludido julgamento administrativo, outra decisão será proferida, evitando-se que a decisão obtida em Recurso Ordinário dirigido ao Conselho de Contribuintes seja, por consequência, anulada, além da possibilidade de o débito ser inscrito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal correlata; (2) a sentença que entendeu não ter havido ofensa à ampla defesa e ao contraditório não se coaduna com as garantias constitucionais do processo administrativo, tendo em vista que, ao indeferir o pedido do apelante - intimação acerca do dia, hora e local do julgamento do P.A., com vistas à entrega de memoriais, requisição de produção de provas, sustentação oral de sua defesa e participação em debates, privou o contribuinte - alegando ausência de previsão legal -, do seu direito constitucional, uma vez que "a presença da parte ou de seu advogado em sessão de julgamento do processo administrativo é medida que se impõe à garantia do exercício de seu direito de defesa"; (3) a equiparação do caso às hipóteses previstas nos artigos 330, I (julgamento antecipado do processo) e 285-A (prolação da sentença antes da formação do processo), ambos do CPC, é equivocada, por não haver semelhança, tratando-se de matéria que comporta análise dos fatos, provas e direito; (4) os princípios de ordem constitucional se sobrepõem a quaisquer outras normas infraconstitucionais, máxime porque o direito que ora se cogita também está expresso nos artigos 2º, caput e 3º, inciso III da Lei nº 9.784/1999 e no artigo 7º do EOAB; (5) o STF já se pronunciou acerca da "não concessão de exceções às regras da Constituição Federal, especialmente à contida no inciso LV do art. 5º"; (6) deseja ver prequestionados os dispositivos federais e constitucionais ora veiculados, nos termos das Súmulas 282, 356 do STF e 126 do STJ; (7) nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.906/1994, ao advogado do apelante deve ser oportunizada a "entrega de memorial, sustentação oral, requisição de produção de provas, participação em debates e todos os demais atos necessários ao exercício de tal direito", bem como seja notificado do andamento processual administrativo; (8) adotando como paradigma os processos administrativos desenvolvidos do Departamento de Defesa Comercial - DECOM, Departamento da Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, pertencente ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC, "responsável pela condução de investigações para imposição de medidas antidumping, compensatórias (contra subsídios) e de salvaguarda no comércio exterior", além do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, são asseguradas a participação ativa do administrado, com possibilidade de sustentação oral e participação nos debates; (9) a participação ampla do contribuinte minimizaria os erros cometidos pela Administração, além da economia processual, uma vez que menos recursos seriam interpostos. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão versada na presente demanda é, em suma, o alcance da aplicabilidade dos princípios da ampla defesa e do contraditório a todos os atos do processo administrativo fiscal, notadamente à sessão de julgamento de primeira instância, a fim de possibilitar a intimação do contribuinte acerca da data e local de sua realização, permitindo sua presença, acompanhado ou não de advogado, que poderá participar dos debates, entregar memoriais, bem como requerer as provas que entender cabíveis, além de todos os atos necessários ao exercício dos direitos assegurados na Constituição Federal.

Para a correta análise da matéria, faz-se necessária a exposição do procedimento aplicável ao julgamento das impugnações pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Ao processo administrativo fiscal aplicam-se as disposições do Decreto nº 70.235/72.

Os artigos 14 a 16 do aludido dispositivo estabelecem que a impugnação da exigência fiscal instaura a fase litigiosa do procedimento, em que há possibilidade de produção de prova documental, de realização de diligências e de prova pericial, conforme consta nos incisos e parágrafos dos artigos mencionados, *in verbis*:

"Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos

previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)"

Após a devida instrução, com ampla possibilidade de produção de provas, conforme se extrai da transcrição acima, o processo será remetido para julgamento em primeira instância pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, que, na forma do inciso I, do artigo 25 do Decreto n 70.235/72, são "órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal".

A fim de possibilitar o amplo conhecimento das razões da decisão, em mais uma norma a amparar as garantias previstas no Artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o artigo 31 daquela norma prevê que as decisões deverão conter relatório, fundamentação e conclusão, com a apreciação de todas as razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra as exigências fiscais:

"Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)"

Note-se que, nessa primeira fase do processo administrativo, demonstra-se suficiente cumprimento das normas legais pertinentes, previstas na legislação de regência - Lei nº 9.784/99 e Decreto nº 70.235/72 - para que seja cumprida a exigência constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Assim, restam asseguradas na fase inicial do processo administrativo fiscal de primeira instância, a ampla possibilidade de produção de provas, de forma que não se verifica, ao menos nessa análise prévia, qualquer ofensa aos Direitos Constitucionais mencionados na petição inicial.

Deve-se ressaltar que, da decisão de primeira instância, pode o contribuinte interpor recurso ao Conselho de Contribuintes, onde lhe será assegurada a sustentação oral, a fim de possibilitar o mais amplo exercício do direito de defesa, conforme previsto no Artigo 58 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n 256, de 22 de junho de 2009:

"Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período;

III - à parte adversa ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período; e

IV - aos demais conselheiros.

§ 1º Encerrado o debate, o presidente ouvirá o relator e tomará, sucessivamente, o seu voto, dos que tiveram vista dos autos e dos demais, a partir do primeiro conselheiro sentado a sua esquerda, e votará por último, anunciando, em seguida, o resultado do julgamento.

§ 2º O presidente poderá advertir ou determinar que se retire do recinto quem, de qualquer modo, perturbar a ordem, bem como poderá advertir o orador ou cassar-lhe a palavra, quando usada de forma inconveniente.

§ 3º O conselheiro poderá, após a leitura do relatório, pedir esclarecimentos ou vista dos autos, em qualquer fase do julgamento, mesmo depois de iniciada a votação.

§ 4º Quando concedida vista, o processo deverá ser incluído na pauta de sessão da mesma reunião, ou da

reunião seguinte, independentemente de nova publicação.

§ 5º Quando a vista for concedida a conselheiro suplente, este deverá compor a turma na reunião seguinte para o julgamento do respectivo processo. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 6º Na hipótese do § 3º, o presidente poderá converter o pedido em vista coletiva, com o fornecimento de cópia das peças processuais necessárias para a formação da convicção dos conselheiros. (Renumerado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 7º A redação da ementa também será objeto de votação pela turma. (Renumerado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 8º Os processos que versem sobre a mesma questão jurídica poderão ser julgados conjuntamente quanto à matéria de que se trata, sem prejuízo do exame e julgamento das matérias e aspectos peculiares. (Renumerado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 9º Aplicar-se-ão as disposições deste artigo, no que couber, para a conversão do julgamento em diligência. (Renumerado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)"

É importante esclarecer que a instância administrativa não se equipara a instância judicial, em vários aspectos, especialmente, pelo fato de que na esfera administrativa é possível e na esfera judicial não o é: a) alegar na instância superior o que não foi argüido de início; b) reexaminar a matéria de fato; c) produzir novas provas; e, d) agravar a situação do recorrente, mesmo quando só ele recorreu (ou seja, não incide a máxima do *"tantum devolutum quantum apelatum"*).

Isso porque o que se objetiva, com a possibilidade de reexame (pluralidade de instâncias administrativas), é a preservação da legalidade administrativa.

Ademais, em sede de processo administrativo, não se exige a disciplina rígida do processo judicial, bastando que a sua condução garanta a ampla defesa e o contraditório aos envolvidos nos fatos e isso ocorreu no caso dos autos. Ressalte-se, ainda, que de acordo com a jurisprudência sequer existe a nulidade na falta de sustentação oral em sede de processo judicial devendo tal orientação ser adotada por simetria no caso em análise (processo administrativo).

O julgamento da impugnação, apresentada pelo impetrante, no procedimento administrativo fiscal nº 19515.007523/2008-71, assim decidiu o requerimento para que o contribuinte fosse notificado da realização da sessão de julgamento (f. 44/64):

"[...] 5.28. requer que seja notificada da data e local da sessão de julgamento para que possa assistir à sessão, entregar memoriais e sustentar oralmente, e protesta por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive a juntada posterior de documentos que eventualmente venha a obter.

[...]

Voto

Preliminares

6. A impugnante requer que seja cientificada da data e local da sessão de julgamento para que possa assistir à sessão, entregar memórias e sustentar oralmente.

7. Quanto a estes pedidos, é preciso dizer que, por falta de previsão legal ou regulamentar, as sessões do julgamento administrativo fiscal federal de 1ª instância não são franqueadas aos contribuintes ou seus procuradores, nem existe previsão para sustentação oral ou entrega de memoriais. Cabe esclarecer que isto não representa ofensa ao direito dos contribuintes à ampla defesa, que pode ser exercida com a apresentação da manifestação de inconformidade, nos termos dos artigos 15, 16 e 18 do Decreto nº 70.235/1972:

[...]

8. Como se vê, a ampla defesa é instrumentalizada no Processo Administrativo Fiscal (PAF) Federal com a impugnação que pode ser acompanhada de documentos e pedidos de diligência e perícia. Note-se que a autoridade lançadora também só dispõe destas espécies de prova. O Auditor-Fiscal autuante ou Procurador da Fazenda Nacional também não podem fazer sustentação oral ou apresentar memoriais, nem sequer participar da sessão de julgamento.

[...]

63. Em face do exposto, voto para que se julgue IMPROCEDENTE a impugnação apresentada contra os lançamentos discutidos neste processo"

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - IMPRECISÃO NA CARACTERIZAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - ASSINATURA DE TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA - INTIMAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FORMALIDADE - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM PREJUÍZO - IMPUGNAÇÃO - PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM - AUSÊNCIA DE

COTEJO ANALÍTICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

1. Hipótese em que, ao longo do processo administrativo fiscal, a recorrente foi caracterizada ora como contribuinte solidária, ora como responsável solidária, não tendo sido mencionada expressamente no auto de infração, embora tenha assinado Termo de Sujeição Passiva Solidária.
2. Não obstante a inconsistência na qualificação específica da empresa em momentos distintos (contribuinte/responsável), o auto de infração determinou a intimação tanto do contribuinte quanto do responsável, o que é suficiente para suprir a exigência de que o sujeito passivo tenha ciência do ato administrativo.
3. A formalidade é característica do processo administrativo fiscal, mas não há nulidade sem que tenha havido prejuízo, o qual, no caso, consistiria na supressão da oportunidade de apresentar impugnação. E o prejuízo foi afastado exatamente pela apresentação da impugnação.
4. Não é relevante a ausência de considerações sobre o lançamento tributário na impugnação, pois a abrangência da defesa deduzida é determinada pela impugnante. Incide no processo administrativo o princípio da eventualidade. Se não observado, impossibilita seja dada à impugnante outra oportunidade para sanar dificuldade imposta por sua própria conduta (*venire contra factum proprium*).
5. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial pela ausência de cotejo analítico, que não se satisfaz com a transcrição de ementas.
6. Não ocorre violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 949959/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CORRETA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA POR ERRO DA AUTORIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc). Porém, no caso em exame, houve oportunidade de impugnação integral da constituição do crédito tributário, não obstante os lapsos de linguagem da autoridade fiscal.

Assim, embora o acórdão recorrido tenha errado ao afirmar ser o responsável tributário estranho ao processo administrativo (motivação e fundamentação são requisitos de validade de qualquer ato administrativo plenamente vinculado), bem como ao concluir ser possível redirecionar ao responsável tributário a ação de execução fiscal, independentemente de ele ter figurado no processo administrativo ou da inserção de seu nome na certidão de dívida ativa (Fls. 853), o lapso resume-se à declaração lateral (*obiter dictum*) completamente irrelevante ao desate do litígio.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 608426 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011, PUBLIC 24-10-2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. QUEBRA DE SIGILO FISCAL DE CONTRIBUINTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO IMPUTADA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Suspeição da comissão de processo administrativo não demonstrada. Inexistência de ato ou manifestação que evidencie atitude tendenciosa de seus membros.
2. A ausência de intimação do resultado do relatório final da comissão de processo administrativo não caracteriza afronta ao contraditório e à ampla defesa quando o servidor se defendeu ao longo de todo o processo administrativo. Precedentes.
3. O indeferimento motivado de pedido de prova testemunhal formulado após o término da instrução do processo administrativo não caracteriza cerceamento de defesa. Art. 156, §§1º e 2º, da Lei n. 8.112/1990.
4. Existência de provas suficientes da participação do servidor na quebra do sigilo fiscal de contribuinte e no compartilhamento indevido de sua senha pessoal de acesso aos sistemas do Ministério da Fazenda.
5. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.
(RMS 30881, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, PUBLIC 29-10-2012)

Ainda que assim não fosse, eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na espécie.

A alegada nulidade não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado

promover a sua a defesa, uma vez que o sistema processual brasileiro é informado pela regra da instrumentalidade das formas, sendo aplicável o princípio "*pas de nullité sans grief*".

A formalidade é característica do processo administrativo fiscal, mas não há nulidade sem que tenha havido prejuízo, o qual, no caso, consistiria na supressão da oportunidade de apresentar impugnação.

Quanto aos pedidos formulados, é preciso dizer que, por falta de previsão legal ou regulamentar, as sessões do julgamento administrativo fiscal federal de 1ª instância não são franqueadas aos contribuintes ou seus procuradores, nem existe previsão para sustentação oral ou entrega de memoriais, sem que isto represente ofensa ao direito dos contribuintes à ampla defesa, que poderá ser exercida em 2ª instância administrativa.

Note-se que a autoridade lançadora, o Auditor-fiscal autuante ou Procurador da Fazenda Nacional também não podem fazer sustentação oral ou apresentar memoriais, nem sequer participar da sessão de julgamento.

No caso dos autos, em cumprimento ao princípio do devido processo legal, houve a apresentação da decisão proferida no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (f. 44/64), juntada de Parecer (f. 65/86) e precedentes jurisprudenciais (f. 88/212). Nada obstante a autoridade coatora noticie que "*Apresentou impugnação ao auto de infração, requerendo expressamente que fosse notificada sobre dia e hora da realização da sessão de julgamento, para que pudesse a ele comparecer a fim de exercer o seu direito de defesa em sua plenitude, por meio de sustentação oral e oferecimento de memoriais*", a impetrante deixou de juntar cópia de sua defesa administrativa. (f. 236/43)

Na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Evidentemente não é possível modificar o mérito administrativo da decisão, uma vez presentes os seus motivos determinantes e respeitada a finalidade legal, sem demonstração de qualquer nulidade, ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Desse modo, não se verifica qualquer ilegalidade que autorize a concessão da segurança, vez que inexistente ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório quando a imputação de penalidade por órgão da Administração Pública é precedida da regular instauração de processo administrativo e da oitiva das alegações das partes envolvidas no litígio, sem prejuízo da abertura de oportunidade para a apresentação de defesa e de recurso à instância superior, como é o caso dos autos.

Portanto, não há que se falar em vícios do processo administrativo fiscal, em razão de a autoridade impetrada ter indeferido a presença e defesa do autuado durante a sessão de julgamento, bem como, a entrega de memoriais, sustentação oral e a participação em debates, na primeira instância, pois, se trata de fase processual própria da segunda instância administrativa.

Não há nos autos elementos suficientes à concessão da ordem, no sentido de enquadrar a exigência de notificação do contribuinte para fazer sustentação oral, apresentar memoriais, ou, ainda, comparecer na sessão de julgamento da impugnação, ainda em primeira instância administrativa, perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, mostrando-se inidôneos à comprovação do direito do impetrante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025176-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025176-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE	: TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO	: SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00251764320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, no qual a impetrante pretende obter tutela jurisdicional para que a autoridade impetrada proceda o julgamento dos pedidos administrativos formalizados em PER/DCOMPs, para o reconhecimento de créditos decorrentes de pagamento indevido relativos a tributos federais nºs 11848.02561.191107.1.3.04-3448, 22899.79860.191107.1.3.04-7958, 00405.44641.191107.1.3.04-0470, 36614.72610.191107.1.3.04-6798, 00443.75925.191107.1.3.04-0430, 36014.44887.191107.1.3.04-3840,

37679.64192.191107.1.3.04-8992, 28380.06674.191107.1.3.04-0370, 10366.57016.191107.1.3.04-7596, 19638.67321.191107.1.3.04-5976, 42781.68702.191107.1.3.04-4876, 05232.81551.191107.1.3.04-7026, 32836.62276.191107.1.3.04-2700, 00849.22202.191107.1.3.04-6893, 13989.08879.191107.1.3.04-0062, 12489.40814.221107.1.7.04-3090, 38779.68167.191107.1.3.04-9876, 12807.75367.191107.1.3.04-1703, 34146.17354.191107.1.3.04-9645, 20583.22746.301107.1.3.04-8519, 12965.08559.301107.1.3.04-9387, 26468.50832.301107.1.3.04-7430, 03354.98785.301107.1.3.04.5190, 19986.96644.301107.1.3.04-3837, 05931.19578.301107.1.3.04-0294, 10657.76802.301107.1.3.04-8000, 05504.77704.301107.4.3.04-0270, 36690.10555.201207.1.3.04-9035, 33781.98040.201207.1.3.04-7790, 08756.41218.201207.1.3.04-1390, no prazo de 15 dias (quinze) dias, "profira ou determine que, nesse prazo, seja proferida decisão (terminativa) nos processos administrativos (PER/DCOMPS), indicados".

A sentença concedeu a ordem "O prazo previsto no artigo 24 da lei 11.457/2007 já se esgotou. Cabe a concessão da segurança em relação a todos os processos administrativos descritos pela impetrante, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

A União apelou, alegando que: **(1)** a aplicação literal dos dispositivos legais que fixam prazos para a apreciação, por parte da Administração Pública, ao invés de concretizar o princípio da eficiência, acabam por violar os demais princípios que regem a Administração Pública, na medida em que implicam na quebra da ordem de análise dos pedidos, em homenagem aos princípios da legalidade, impessoalidade e igualdade, haja vista a necessidade de julgamento segundo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade; **(2)** em razão da estrutura da RFB, numa cidade do porte de São Paulo, mostra-se impossível o atendimento de milhares de demandas num curto espaço de tempo; **(3)** não se verificam situações concretas que demonstrem a necessidade de atendimento preferencial desse contribuinte em relação a todos os demais; **(4)** "fomentar-se-ia, assim, o congestionamento do Poder Judiciário. A concessão da segurança acabaria, pois, por ferir o princípio da isonomia, criando uma fila de contribuintes especiais, qual seja, de contribuintes que pagam honorários advocatícios para obter a segurança que os coloque na frente dos outros".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os

requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".

No mesmo sentido, o precedente desta Turma:

AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. artigo 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

Como se observa, não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/2007 não se aplica literalmente ao pedido de ressarcimento veiculado, considerando que essa norma especificou regras do processo administrativo fiscal, tendo como objeto, inclusive, pedidos de compensação e ressarcimento.

No caso dos autos, a administração fazendária não observou o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24 da Lei n.º 11.457/2007, tendo sido protocolizado por meio eletrônico (PER/DCOMP), o pedido de

ressarcimento em 19.11.2007 (f. 17/223), assim demonstrando a manifesta plausibilidade jurídica da pretensão do contribuinte em ver seus pedidos apreciados pela autoridade tributária, em respeito à determinação contida no preceito em epígrafe, que não excepciona os casos de restituição e compensação, nem pode ter sua eficácia suspensa por atos normativos da Secretaria da Receita Federal.

Na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Não há nos autos elementos que enfraqueçam a prova coligida, mostrando-se idônea e preconstituída do direito da impetrante, não necessitando dilação probatória para a sua confirmação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento a remessa oficial e ao recurso.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021422-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021422-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : MAURICIO ROSILHO
ADVOGADO : SP283581 NATALIA JUNQUEIRA DE ALMEIDA BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00214229320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual a impetrante pretende obter tutela jurisdicional com o objetivo de declarar sem efeito o julgamento da impugnação administrativa pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, em 10.02.2010 - procedimento administrativo fiscal 19515.003353/2009-36-, por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa do contribuinte e da publicidade dos atos administrativos.

A sentença denegou a ordem, *"Não há nos autos, por fim, qualquer indício de ilegalidade por parte do impetrado, que deu a devida publicidade a seus atos, em estrito cumprimento às normas que regem o processo administrativo em comento, tendo sido até mesmo acolhida parcialmente as razões de impugnação formuladas pela impetrante, o que resultou em substancial redução de seu débito"*.

O impetrante apelou, alegando que: **(1)** faz jus à antecipação da tutela pretendida, ante *"à necessidade de se sobrestar o andamento do procedimento administrativo fiscal 19515.003353/2009-36 até o julgamento final da presente demanda"*, vez que, reconhecida a nulidade do aludido julgamento administrativo, outra decisão será proferida, evitando-se que a decisão obtida em Recurso Ordinário dirigido ao Conselho de Contribuintes seja, por conseqüência, anulada, além da possibilidade de o débito ser inscrito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal correlata; **(2)** a sentença que entendeu não ter havido ofensa à ampla defesa e ao contraditório não se coaduna com as garantias constitucionais do processo administrativo, tendo em vista que, ao indeferir o pedido do apelante - intimação acerca do dia, hora e local do julgamento do P.A., com vistas à entrega de memoriais, requisição de produção de provas, sustentação oral de sua defesa e participação em debates, privou o contribuinte - alegando ausência de previsão legal -, do seu direito constitucional, uma vez que *"a presença da parte ou de seu advogado em sessão de julgamento do processo administrativo é medida que se impõe à garantia do exercício de seu direito de defesa"*; **(3)** a equiparação do caso às hipóteses previstas nos artigos 330, I (julgamento antecipado do processo) e 285-A (prolação da sentença antes da formação do processo), ambos do CPC, é equivocada, por não haver semelhança, tratando-se de matéria que comporta análise dos fatos, provas e direito; **(4)** os princípios de ordem constitucional se sobrepõem a quaisquer outras normas infraconstitucionais, máxime porque o direito que ora se cogita também está expresso nos artigos 2º, caput e 3º, inciso III da Lei nº 9.784/1999; **(5)** o STF já se pronunciou acerca da *"não concessão de exceções às regras da Constituição Federal, especialmente à contida no inciso LV do art. 5º"*; **(6)** deseja ver prequestionados os dispositivos federais e constitucionais ora veiculados, nos termos das Súmulas 282, 356 do STF e 126 do STJ; **(7)** nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.906/1994, ao advogado do apelante deve ser oportunizada a "entrega de memorial, sustentação oral, requisição de produção de provas, participação em debates e todos os demais atos necessários ao exercício de tal direito", bem como seja notificado do andamento processual administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão versada na presente demanda é, em suma, o alcance da aplicabilidade dos princípios da ampla defesa e do contraditório a todos os atos do processo administrativo fiscal, notadamente à sessão de julgamento de primeira instância, a fim de possibilitar a intimação do contribuinte acerca da data e local de sua realização, permitindo sua presença, acompanhado ou não de advogado, que poderá participar dos debates, entregar memoriais, bem como requerer as provas que entender cabíveis, além de todos os atos necessários ao exercício dos direitos assegurados na Constituição Federal.

Para a correta análise da matéria, faz-se necessária a exposição do procedimento aplicável ao julgamento das impugnações pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Ao processo administrativo fiscal aplicam-se as disposições do Decreto nº 70.235/72.

Os artigos 14 a 16 do aludido dispositivo estabelecem que a impugnação da exigência fiscal instaura a fase litigiosa do procedimento, em que há possibilidade de produção de prova documental, de realização de diligências e de prova pericial, conforme consta nos incisos e parágrafos dos artigos mencionados, *in verbis*:

"Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)"

Após a devida instrução, com ampla possibilidade de produção de provas, conforme se extrai da transcrição acima, o processo será remetido para julgamento em primeira instância pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, que, na forma do inciso I, do artigo 25 do Decreto n 70.235/72, são "órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal".

A fim de possibilitar o amplo conhecimento das razões da decisão, em mais uma norma a amparar as garantias previstas no Artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o artigo 31 daquela norma prevê que as decisões deverão conter relatório, fundamentação e conclusão, com a apreciação de todas as razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra as exigências fiscais:

"Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)"

Note-se que, nessa primeira fase do processo administrativo, demonstra-se suficiente cumprimento das normas legais pertinentes, previstas na legislação de regência - Lei nº 9.784/99 e Decreto nº 70.235/72 - para que seja cumprida a exigência constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Assim, restam asseguradas na fase inicial do processo administrativo fiscal de primeira instância, a ampla possibilidade de produção de provas, de forma que não se verifica, ao menos nessa análise prévia, qualquer ofensa aos Direitos Constitucionais mencionados na petição inicial.

Deve-se ressaltar que, da decisão de primeira instância, pode o contribuinte interpor recurso ao Conselho de Contribuintes, onde lhe será assegurada a sustentação oral, a fim de possibilitar o mais amplo exercício do direito de defesa, conforme previsto no Artigo 58 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n 256, de 22 de junho de 2009:

"Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período;

III - à parte adversa ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período; e

IV - aos demais conselheiros.

§ 1º Encerrado o debate, o presidente ouvirá o relator e tomará, sucessivamente, o seu voto, dos que tiveram vista dos autos e dos demais, a partir do primeiro conselheiro sentado a sua esquerda, e votará por último, anunciando, em seguida, o resultado do julgamento.

§ 2º O presidente poderá advertir ou determinar que se retire do recinto quem, de qualquer modo, perturbar a ordem, bem como poderá advertir o orador ou cassar-lhe a palavra, quando usada de forma inconveniente.

§ 3º O conselheiro poderá, após a leitura do relatório, pedir esclarecimentos ou vista dos autos, em qualquer fase do julgamento, mesmo depois de iniciada a votação.

§ 4º Quando concedida vista, o processo deverá ser incluído na pauta de sessão da mesma reunião, ou da reunião seguinte, independentemente de nova publicação.

§ 5º Quando a vista for concedida a conselheiro suplente, este deverá compor a turma na reunião seguinte para o julgamento do respectivo processo. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 6º Na hipótese do § 3º, o presidente poderá converter o pedido em vista coletiva, com o fornecimento de cópia das peças processuais necessárias para a formação da convicção dos conselheiros. (Renumerado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 7º A redação da ementa também será objeto de votação pela turma. (Renumerado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 8º Os processos que versem sobre a mesma questão jurídica poderão ser julgados conjuntamente quanto à matéria de que se trata, sem prejuízo do exame e julgamento das matérias e aspectos peculiares. (Renumerado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 9º Aplicar-se-ão as disposições deste artigo, no que couber, para a conversão do julgamento em diligência. (Renumerado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)"

É importante esclarecer que a instância administrativa não se equipara a instância judicial, em vários aspectos, especialmente, pelo fato de que na esfera administrativa é possível e na esfera judicial não o é: a) alegar na instância superior o que não foi argüido de início; b) reexaminar a matéria de fato; c) produzir novas provas; e, d) agravar a situação do recorrente, mesmo quando só ele recorreu (ou seja, não incide a máxima do *"tantum devolutum quantum apelatum"*).

Isso porque o que se objetiva, com a possibilidade de reexame (pluralidade de instâncias administrativas), é a preservação da legalidade administrativa.

Ademais, em sede de processo administrativo, não se exige a disciplina rígida do processo judicial, bastando que a sua condução garanta a ampla defesa e o contraditório aos envolvidos nos fatos e isso ocorreu no caso dos autos.

Ressalte-se, ainda, que de acordo com a jurisprudência sequer existe a nulidade na falta de sustentação oral em sede de processo judicial devendo tal orientação ser adotada por simetria no caso em análise (processo administrativo).

O julgamento da impugnação, apresentada pelo impetrante, no procedimento administrativo fiscal

"Verifica-se, de início, que, ao contrário do que afirma o impugnante, não houve negativa expressa de lhe fornecer cópia do Dossiê do Contribuinte. Verifica-se ainda que, aparentemente, o impugnante recebeu as cópias do processo e, na ocasião, se deu por satisfeito, uma vez que, também ao contrário do que ele afirma, não consta do processo - nem mesmo nos documentos anexados à impugnação - que ele tenha reiterado o pedido de cópia do aludido Dossiê. Enfim, não há nenhuma prova da alegada insistência do impugnante e das negativas expressas da fiscalização. [...] Alega o impugnante que tal dossiê comprovaria a origem e a forma irregular e persecutória com que a presente ação fiscal se desenvolveu, especialmente quanto à expedição da RMF e ao Termo de Embaraço de Fiscalização. [...] Sendo assim, só se poderia falar em cerceamento do direito de defesa caso a fiscalização tivesse, na descrição dos fatos, feito referência a algum documento ou informação contida no Dossiê do Contribuinte que não tivesse sido trazida aos autos. A esse respeito, aliás, é preciso ressaltar que não encontrei no processo nenhuma menção da fiscalização ao Dossiê do Contribuinte. Tampouco o impugnante apontou em que parte do processo teria havido menção a esse documento. Saliente-se, ainda, que não há no processo nenhum único indício de que o impugnante tenha sido alvo de ação persecutória. A motivação da fiscalização para a ação fiscal está devidamente informada no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 348: constatou-se movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados. Aliás, não há que se estranhar que o impugnante tenha sido selecionado como alvo de ação fiscal, uma vez que, em suas declarações de ajuste anual dos anos de 2005, 2006 e 2007, conforme se verifica às fls. 382 a 393, ele não declarou absolutamente nada de rendimentos tributáveis, isento ou não tributáveis, fato esse completamente incompatível com as elevadas cifras de sua movimentação bancária. Qualquer sistema de cruzamento de dados minimamente eficiente certamente captaria tamanhas discrepâncias. [...] Com efeito, trata este processo pura e simplesmente de omissão de rendimentos decorrentes da atividade rural e também de presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Os fatos estão descritos de forma clara no Termo de Verificação Fiscal de fls. 348 a 351, e todos os documentos necessários à compreensão desses fatos foram anexados ao processo. [...] embora o impugnante afirme o contrário, a verdade é que ele apresentou de forma incompleta os extratos exigidos pela fiscalização, que se viu, por isso, obrigada a requisitá-los diretamente às instituições financeiras. [...] De qualquer forma, a requisição de informações às instituições financeiras foi feita ao amparo da Lei Complementar nº 105/2001 [...] Portanto, são perfeitamente lícitas as provas obtidas pelo Fisco decorrentes das informações legalmente prestadas pelas instituições financeiras. [...] Constata-se da leitura das peças do processo que, na fase fiscalizatória, o contribuinte foi devidamente intimado a apresentar os documentos e esclarecimentos necessários à comprovação da origem dos depósitos. Constata-se, ainda, que os documentos trazidos aos autos pelo impugnante foram devidamente analisados pela fiscalização, conforme se depreende da leitura do termo de Verificação Fiscal, às fls. 350 a 351. [...] A verdade material, em se tratando de presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, se alcança mediante o oferecimento ao contribuinte da oportunidade de apresentar os documentos e esclarecimentos que possam demonstrar a real origem desses depósitos. E essa oportunidade efetivamente lhe foi concedida. [...] Em síntese, o impugnante quer nos fazer crer que não tem como se defender das imputações que lhe foram feitas porque os documentos de que necessitaria para esse fim devem estar no Dossiê do Contribuinte, ao qual ele não teve acesso. [...] A fiscalização só tomou conhecimento das vendas de gado feitas pelo contribuinte porque o próprio contribuinte apresentou essa justificativa para comprovar a origem dos depósitos bancários. [...] A leitura em conjunto desses dispositivos nos permite concluir que a duplicação da multa, de 75% para 150%, somente deve ocorrer quando ficar comprovada a existência de dolo na conduta do autuado, com o fim de não pagar o imposto devido ou de pagar valor menor do que o devido. Ao não justificar o motivo da qualificação da multa, a fiscalização acaba por impedir o exercício do direito de defesa, de tal modo que não pode subsistir tal qualificação. Essa questão, ressalte-se, já se encontra pacificada no âmbito administrativo, à vista da Súmula CARF nº 14, publicada no DOU de 22/12/2009. [...] Assim, afastada a qualificação da multa, prevalece a incidência da multa de ofício não qualificada, de 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996. Torna-se, assim, desnecessário discutir o argumento do impugnante de que a multa qualificada de 150% teria efeito confiscatório. De qualquer forma, deixe-se aqui registrado que a vedação de que trata o art. 150, IV, da Constituição Federal, se refere exclusivamente a tributo, e não a multas. Além disso, essa vedação é dirigida ao legislador, a quem cabe instituir o tributo. [...] Ora, aos julgadores do processo administrativo fiscal não foi dada a competência de decidir sobre a inconstitucionalidade das leis, de modo que, em havendo expressa disposição legal sobre a utilização da taxa Selic, só nos cabe decidir pelo acerto da fiscalização em aplicá-la. Ademais, este assunto já está absolutamente pacificado no âmbito administrativo, conforme se depreende na Súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes [...] DO PEDIDO PARA PARTICIPAR DA SESSÃO DE JULGAMENTO. Ressalte-se, a esse respeito, que as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento são órgãos de deliberação interna da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e que em suas sessões de julgamento participam única e exclusivamente os Auditores-Fiscais membros da turma para a qual foi

*distribuído o processo, conforme disposto na Portaria MF nº 58/2006. Não há, assim, previsão de participação do contribuinte, seja pessoalmente, seja por meio de procurador, nas sessões de julgamento de 1ª instância administrativa. Sendo assim, só nos resta indeferir o pedido do impugnante. Esclareça-se, contudo, que a participação do sujeito passivo é possível nas sessões de julgamento de 2ª instância administrativa, a cargo do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme previsto no art. 58 do Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, que aprova o Regimento Interno daquele órgão. [...] CONCLUSÃO. Por todo o exposto, voto no sentido de indeferir o pedido do impugnante de participar da sessão de julgamento em 1ª instância, bem como no sentido de afastar as preliminares argüidas e, no mérito, julgar **PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO, EXONERANDO PARCIALMENTE** o crédito tributário lançado."*

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - IMPRECISÃO NA CARACTERIZAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - ASSINATURA DE TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA - INTIMAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FORMALIDADE - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM PREJUÍZO - IMPUGNAÇÃO - PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

- 1. Hipótese em que, ao longo do processo administrativo fiscal, a recorrente foi caracterizada ora como contribuinte solidária, ora como responsável solidária, não tendo sido mencionada expressamente no auto de infração, embora tenha assinado Termo de Sujeição Passiva Solidária.*
- 2. Não obstante a inconsistência na qualificação específica da empresa em momentos distintos (contribuinte/responsável), o auto de infração determinou a intimação tanto do contribuinte quanto do responsável, o que é suficiente para suprir a exigência de que o sujeito passivo tenha ciência do ato administrativo.*
- 3. A formalidade é característica do processo administrativo fiscal, mas não há nulidade sem que tenha havido prejuízo, o qual, no caso, consistiria na supressão da oportunidade de apresentar impugnação. E o prejuízo foi afastado exatamente pela apresentação da impugnação.*
- 4. Não é relevante a ausência de considerações sobre o lançamento tributário na impugnação, pois a abrangência da defesa deduzida é determinada pela impugnante. Incide no processo administrativo o princípio da eventualidade. Se não observado, impossibilita seja dada à impugnante outra oportunidade para sanar dificuldade imposta por sua própria conduta (venire contra factum proprium).*
- 5. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial pela ausência de cotejo analítico, que não se satisfaz com a transcrição de ementas.*
- 6. Não ocorre violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*
(REsp 949959/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CORRETA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA POR ERRO DA AUTORIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc). Porém, no caso em exame, houve oportunidade de impugnação integral da constituição do crédito tributário, não obstante os lapsos de linguagem da autoridade fiscal.

Assim, embora o acórdão recorrido tenha errado ao afirmar ser o responsável tributário estranho ao processo administrativo (motivação e fundamentação são requisitos de validade de qualquer ato administrativo plenamente vinculado), bem como ao concluir ser possível redirecionar ao responsável tributário a ação de execução fiscal, independentemente de ele ter figurado no processo administrativo ou da inserção de seu nome na certidão de dívida ativa (Fls. 853), o lapso resume-se à declaração lateral (obiter dictum) completamente irrelevante ao desate do litígio.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 608426 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011, PUBLIC 24-10-2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. QUEBRA DE SIGILO FISCAL DE CONTRIBUINTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO IMPUTADA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO AO QUAL SE NEGA

PROVIMENTO.

- 1. Suspeição da comissão de processo administrativo não demonstrada. Inexistência de ato ou manifestação que evidencie atitude tendenciosa de seus membros.**
 - 2. A ausência de intimação do resultado do relatório final da comissão de processo administrativo não caracteriza afronta ao contraditório e à ampla defesa quando o servidor se defendeu ao longo de todo o processo administrativo. Precedentes.**
 - 3. O indeferimento motivado de pedido de prova testemunhal formulado após o término da instrução do processo administrativo não caracteriza cerceamento de defesa. Art. 156, §§1º e 2º, da Lei n. 8.112/1990.**
 - 4. Existência de provas suficientes da participação do servidor na quebra do sigilo fiscal de contribuinte e no compartilhamento indevido de sua senha pessoal de acesso aos sistemas do Ministério da Fazenda.**
 - 5. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.**
- (RMS 30881, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, PUBLIC 29-10-2012)**

Ainda que assim não fosse, eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na espécie.

A alegada nulidade não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, uma vez que o sistema processual brasileiro é informado pela regra da instrumentalidade das formas, sendo aplicável o princípio "*pas de nullité sans grief*".

A formalidade é característica do processo administrativo fiscal, mas não há nulidade sem que tenha havido prejuízo, o qual, no caso, consistiria na supressão da oportunidade de apresentar impugnação.

Quanto aos pedidos formulados, é preciso dizer que, por falta de previsão legal ou regulamentar, as sessões do julgamento administrativo fiscal federal de 1ª instância não são franqueadas aos contribuintes ou seus procuradores, nem existe previsão para sustentação oral ou entrega de memoriais, sem que isto represente ofensa ao direito dos contribuintes à ampla defesa, que poderá ser exercida em 2ª instância administrativa.

Note-se que a autoridade lançadora, o Auditor-fiscal atuante ou Procurador da Fazenda Nacional também não podem fazer sustentação oral ou apresentar memoriais, nem sequer participar da sessão de julgamento.

No caso dos autos, em cumprimento ao princípio do devido processo legal, houve a apresentação de defesa administrativa, onde o contribuinte discorreu a respeito dos argumentos que entendeu cabíveis à anulação do auto de infração (f. 32/95), com a juntada de Parecer (f. 121/41) e posterior remessa dos autos ao órgão competente para o julgamento (f. 97/119).

No tocante ao montante cobrado, bem assim as multas impostas de ofício e Taxa Selic, é cediço que, na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Evidentemente não é possível modificar o mérito administrativo da decisão, uma vez presentes os seus motivos determinantes e respeitada a finalidade legal, sem demonstração de qualquer nulidade, ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Desse modo, não se verifica qualquer ilegalidade que autorize a concessão da segurança, vez que inexistente ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório quando a imputação de penalidade por órgão da Administração Pública é precedida da regular instauração de processo administrativo e da oitiva das alegações das partes envolvidas no litígio, sem prejuízo da abertura de oportunidade para a apresentação de defesa e de recurso à instância superior, como é o caso dos autos.

Portanto, não há que se falar em vícios do processo administrativo fiscal, em razão de a autoridade impetrada ter indeferido a presença e defesa do autuado durante a sessão de julgamento, bem como, a entrega de memoriais, sustentação oral e a participação em debates, na primeira instância, pois, se trata de fase processual própria da segunda instância administrativa.

Não há nos autos elementos suficientes à concessão da ordem, no sentido de enquadrar a exigência de notificação do contribuinte para fazer sustentação oral, apresentar memoriais, ou, ainda, comparecer na sessão de julgamento da impugnação, ainda em primeira instância administrativa, perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, mostrando-se inidôneos à comprovação do direito do impetrante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005968-67.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005968-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
PARTE AUTORA : LAGOA DA SERRA LTDA
ADVOGADO : SP209957 MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059686720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 16/6/2010, face ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto-SP, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência de três pendências perante a Procuradoria da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto-SP (CDA's 80 6 06 019472-39, 80 2 01 004278-10 e 80 8 02 001580-84). Segundo alega, as pendências que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, uma vez que a inscrição 80 6 06 019472-39 encontra-se com a exigibilidade suspensa devido a liminar concedida na ação cautelar incidental nº 2006.03.00.022460-1, sendo que as cda's 80 2 01 004278-10 e 80 8 02 001580-84 estão suspensas devido a depósito judicial dos valores em conta judicial vinculada as respectivas execuções promovidas pela União.

A liminar foi deferida (fls. 104/105).

Após as informações da autoridade impetrada, sustentando a irregularidade dos depósitos judiciais que suspenderam as inscrições 80 2 01 004278-10 e 80 8 02 001580-84, pois foram efetuados no Banco NOSSA CAIXA S/A e não na Caixa Econômica Federal (fls. 109/113) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 115/116), sobreveio sentença que concedeu à segurança, para "determinar a expedição, em favor da impetrante, de certidão positiva com efeitos de negativa, salvo se houver outro motivo que impeça a expedição" (119/122).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário (fls. 128/130).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

DECIDO

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Preliminarmente, assevero que segundo as informações da autoridade impetrada as pendências que obstaram a certidão de regularidade fiscal limitam-se as inscrições nºs 80 2 01 004278-10 e 80 8 02 001580-84.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou

agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Ocorre que, no presente caso está sendo negado à expedição da certidão de regularidade fiscal devido à existência das inscrições 80 2 01 004278-10 e 80 8 02 001580-84, ocorre que a impetrante para suspender a exigibilidade das citadas cda's, efetuou o depósito judicial nas respectivas execuções fiscais (Processos n.ºs 14502001 e 5302003 da 3ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho), ou seja as execuções fiscais tramitaram inicialmente perante a Justiça Estadual, sendo que a época o Banco vinculado a esta justiça era a NOSSA CAIXA S/A, portanto os depósitos foram efetuados de forma correta, suspendendo a exigibilidade das inscrições em dívida ativa, nos termos do artigo 151, II, do Código de Processo Civil. Logo, a apelada possui direito a expedição da certidão de regularidade fiscal nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial improvida.

(Tribunal Regional Regional - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 301641 - REOMS 200761000023883 - Quarta Turma - relatora Desembargadora Federal Alda Basto - DJF3 CJI data:05/04/2011 página: 570)

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002093-77.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002093-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00020937720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 15/3/2010, face ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São José do Rio Preto, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência de débitos em aberto. Segundo alega, os débitos que obstam a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, pois efetuou o pagamento do débito nos termos da Lei nº 11.941/09, tendo inclusive recolhido a diferença apurada pela Procuradoria da Fazenda Nacional no valor de R\$ 0,16 (dezesesseis centavos).

A liminar foi deferida (fls. 44/44v e 70/70v).

Após o Ministério Público Federal ter apresentado seu parecer (fls. 55/57) e a juntada das informações da autoridade impetrada (fls. 59/62), sobreveio sentença que concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada registre a extinção do crédito tributário (número de referência 000080902877540), "para cancelamento da inscrição em dívida ativa, e aprecie os requerimentos de emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa da Impetrante desconsiderando o débito em apreço" (fls. 79/81).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a impetrante não cumpriu as exigências da Lei nº 11.941/09, pois não procurou o sítio da PGFN, órgão responsável da dívida, para efetuar a adesão ao programa e calcular o débito, ou seja descumprindo a determinação legal o débito não pode ser tido como quitado (fls. 93/96).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 114/120)

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença (fls. 126/129).

D E C I D O

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da expedição de certidão de regularidade fiscal, tendo em vista o pagamento efetuado pela apelada, verificando-se se este atendeu aos termos da Lei nº 11.941/09, com a conseqüente extinção do crédito tributário.

Ocorre que, a apelada procurando desfrutar os benefícios da Lei 11.941/09 no pagamento de débito fiscal, adentrou ao sítio da Receita Federal do Brasil, onde utilizou o programa SICALC e nele inseriu os seus dados e o valor do débito em aberto, portanto efetuou a adesão ao programa e obteve a emissão do valor devido, o qual foi regularmente recolhido (fls. 18/19).

Nesse passo, assevero que a Portaria conjunta nº 6/09, da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional -PGFN, não estabelece que a adesão ao citado programa seria realizado exclusivamente junto a PGFN, ou seja a supra citada norma legal estabeleceu a alternatividade entre os sítios da Receita Federal os da Procuradoria da Fazenda Nacional para adesão e cálculo do tributo devido.

Portanto, a apelada tendo optado pelo site da Receita Federal, não pode ser o pagamento do débito tido como a menor e a adesão entendida como não realizado, pois os benefícios da Lei nº 11.941/09 tinham como objeto as dívidas tributárias junto a Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Superada, a questão dos requisitos da Lei nº 11941/09, passo análise do pagamento quanto à emissão da certidão de regularidade fiscal.

Ocorre que, o artigo 156, I, do Código Tributário Nacional prescreve:

*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
I - o pagamento;*

Nesse passo, observo que a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o pagamento extingue a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado nos julgamentos abaixo transcritos:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2 - A execução garantida por penhora permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

3 - Convencido o julgador, por sólido conjunto probatório, de que o débito está realmente quitado, seria completa iniquidade vedar ao contribuinte diligente o acesso à pretendida certidão.

4 - Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança - 285848 - Processo nº

200561000274524 - Sexta Turma - relator Juiz Federal convocado Ricardo China - decisão publicada no DJF3 CJI de 16/03/2011 página: 528)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND.

1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.

3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN).

4. Agravo Regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1119768, Processo nº 200901069498, Primeira turma, relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão publicada no DJE 11/03/2010)

Portanto, sendo clara a legislação e a jurisprudência no sentido de que o pagamento suspende/extingue a exigibilidade do respectivo crédito tributário, mantenho a decisão de primeiro grau.

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016940-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016940-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: SONOPRESS-RIMO IND/ E COM/ FONOGRÁFICA S/A
ADVOGADO	: SP086617 MARIA LAURA M GAVIOLI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00169400520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 9/8/2010, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, visando a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência de restrições tributárias. Segundo alega, as pendências, constantes do relatório "conta corrente", que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam óbices a expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez as mesmas encontra-se com a exigibilidade suspensa, devido a adesão ao REFIS ou foram quitadas, garantidas ou retificadas.

A liminar foi deferida (fls. 325/326).

Após as informações da autoridade impetrada, onde é noticiado que a certidão já foi emitida (fls. 405/408) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 398/400), sobreveio sentença que concedeu à segurança, "para determinar que os débitos listados em 'conta corrente' (fl.94) e os Processos Fiscais nºs

10880.902.366/2009-57, 10880.902.367/2009-00, 10880.902.788/2009-22, 10880902.789/2009-77, 10880.902.790/2009-00, 10880.922.299/2009-97, 13807.000.588/2001-57, 13808.006.199/2001-25, 10880.491/866/2004-45, 16151.000.975/2010-24, 16561000082/2009-13, 16643.000.050/2009-16 e 10880663429/2009-44, não configurem óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, desde que inexistentes quaisquer outros apontamentos que não os relacionados às fls. 94/96 dos autos."(fls. 405/408).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a existência de outros débitos em cobrança (SIEF), além dos informados pela impetrante. Por outro lado, alega a inexistência de direito líquido e certo e a imprescindibilidade de dilação probatória (fls. 417/428).

A Apelada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento ao recurso (fls. 460/467).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 470/474).

DECIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Preliminarmente, assinalo que a alegação da União de falta de liquidez e certeza do certeza a amparar a emissão da certidão negativa de débito se mistura com o mérito e com este será examinado. Por outro lado, em relação arguição de necessidade de dilação probatória, observo que tal alegação não prospera, pois a apelada acostou a peça vestibular documentos suficientes a comprovar a existência de suas alegações.

No mérito, o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de

interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Ocorre que, no presente caso está sendo negado à expedição da certidão de regularidade fiscal devido à existência de restrições tributárias, as quais segundo a sentença encontram-se com a exigibilidade suspensa, pois foram objeto de parcelamento, DCTF retificadora, ou garantidos por penhora ou garantidos por penhora nos autos da Ação Cautelar nº 2009.61.00.011636-5. Por outro lado, assevero em relação aos novos débitos apontados pela União na apelação que estes refletem situação posterior ao momento da impetração e da sentença, portanto neste ponto também não se justifica a reforma da sentença, como bem asseverou o Parecer do *Parquet* Federal nesta Corte (fls470/473). Logo, a apelada possui direito a expedição da certidão de regularidade fiscal nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial improvida.

(Tribunal Regional Regional - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 301641 - REOMS)

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033387-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033387-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : ROTAVI INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP234110 RICARDO CARRIEL AMARY e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por ROTAVI INDUSTRIAL LTDA contra o Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo-SP, objetivando o reconhecimento de inexigibilidade do recolhimento da COFINS - Importação e da PIS Importação criados pela Lei nº 10.865/2004, resultante da Medida Provisória nº 164/2004, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade uma vez que a matéria deveria ter sido regulamentada por lei complementar, não tendo sido respeitado, ainda, o princípio da anterioridade para a cobrança das mencionadas contribuições. Por fim, aduz que a lei teria extrapolado os limites constitucionais e o conceito de valor aduaneiro ao incluir na base de cálculo o ICMS e as próprias contribuições. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00, à época da propositura da ação.

O pedido liminar foi parcialmente deferido desobrigando o impetrante de proceder o recolhimento da COFINS-Importação e, com relação ao PIS - Importação, declarou sua inexigibilidade até o ano de 2005. (fls. 46/47). Em razão desta decisão, a impetrante e a União Federal interpuseram recurso de agravo de instrumento, (fls. 62/127 e 139/157). No segundo agravo foi deferida parcialmente a atribuição do efeito suspensivo (fls. 132/135).

Informações prestadas às fls. 174/186.

Sobreveio sentença denegando a ordem sob o fundamento de que não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na cobrança da COFINS - Importação e do PIS Importação, cabendo ao legislador infraconstitucional definir o conceito de valor aduaneiro. Sem condenação em honorários advocatícios. Condenou a impetrante a arcar com as custas processuais que despendeu.

Apelou a impetrante, sustentando que a Lei 10.865/04 ampliou indevidamente o conceito de valor aduaneiro na medida em que incluiu o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS sobre Importação. Além disso, por serem novas espécies de exações deveriam ser instituídas por lei complementar e obedecer o princípio da anterioridade.

Apelação recebida apenas no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Douto Representante do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando o reconhecimento de inexigibilidade do recolhimento da COFINS - Importação e do PIS Importação, criados pela Lei nº 10.865/2004, resultante do projeto de conversão da Medida Provisória nº 164/2004.

As contribuições sociais em comento estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal, especificamente no seu inciso IV, que assim dispõe:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar".

Desta forma, havendo previsão constitucional para a criação do tributo, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre referidas contribuições sociais, não havendo inconstitucionalidade no fato de a matéria ter sido veiculada por lei ordinária (Precedentes do STF: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992).

Além disso, está pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as contribuições previstas no mencionado dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando mesmo de lei complementar para sua instituição, conforme restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido no âmbito desta Egrégia Turma que deixou exarado o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.

2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal".

(TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJ1 DATA:

09/08/2010 PÁGINA: 321).

Outrossim, anoto que a Lei 10.865/04 observou o princípio da anterioridade mitigada, para a exigência das referidas contribuições segundo as regras previstas no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, nada havendo a objetar nesse ponto.

Quanto à base de cálculo das contribuições, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, naquilo que interessa para o deslinde do caso, dispunha o seguinte:

A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;"

Referida norma legal conceituava valor aduaneiro como aquele valor que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS ou do ISS incidente no desembaraço junto à aduana, somado, ainda, o valor das próprias contribuições sociais.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20.03.2013, cuja decisão encontra-se pendente de lavratura de acórdão, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições".

Ora, assim decidindo, o Pretório Excelso definiu que a base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS, na entrada de bens estrangeiros no território nacional, é o valor aduaneiro, não mais que isso.

Colho, outrossim, da jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO.

1. Houve omissão no acórdão embargado, de modo que devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, sem efeitos modificativos no resultado do julgamento, acrescentando-se que, além do ICMS, também deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS/importação o valor das próprias contribuições (PIS e COFINS).
2. A questão restou definitivamente decidida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão realizada em 20/3/2013, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 559937/RS, para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.
3. Assentou a Corte Suprema que as contribuições sobre a importação não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.
4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos do julgado.
(2004.61.04.008965-0/SP AMS - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272047 TRF3. Juiz Convocado Rubens Calixto - Terceira Turma - DJ DATA: 28/06/2013)

Ainda, em sede de agravo nominado, o Excelentíssimo Desembargador Federal Carlos Muta deu parcial provimento à apelação do contribuinte nos autos do mandado de segurança nº 2013.03.00.021188-0.

Cabe registrar, nesse passo, que, no plano legislativo veio a lume a Lei nº 12.865, de 09 de setembro de 2013, adequando a regulamentação da matéria ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, definindo a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação de bens do estrangeiro, vedando qualquer outro acréscimo.

Convém anotar que a atribuição de competência à União para instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas também sobre importação de

produtos estrangeiros ou serviços foi obra da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 149, § 2º, como já dito, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;"

Com efeito, ao permitir a instituição do PIS e da COFINS sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, a Constituição Federal delimitou a esfera de atuação do legislador ordinário impondo por base de cálculo das mencionadas contribuições o valor aduaneiro, sobre o qual deve incidir alíquota *ad valorem*, ou seja, aquela que corresponde à definição própria de alíquota, um percentual fixo ou variável incidente sobre um valor, que representa a própria base de cálculo da exação.

A definição acerca do valor aduaneiro é dada pelo artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, que fixou 6 (seis) métodos de valoração aduaneira.

Especificamente quanto à uniformização dos procedimentos destinados à fixação do que seja o valor aduaneiro, em 1994 o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras (GATT) foi incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Posteriormente, o Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003, ao regulamentar as atividades aduaneiras e a tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.355/1994, deixando claro que, independentemente do método de valoração adotado, o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas nominadas no dispositivo transcrito acima.

Ora, não sendo o valor aduaneiro composto por qualquer outro elemento além daqueles constantes do art. 77 do Decreto nº 4.543/2003 que, por sua vez, reproduz os termos do art. VII, do Acordo do GATT de 1994, incorporado no Brasil pelo Decreto 1.355/94, a decisão da Corte Suprema alhures mencionada explicita que exorbitou o legislador ordinário do poder de tributar que lhe conferiu a Constituição Federal, porquanto além do valor aduaneiro, incluiu na base de cálculo das novas contribuições, o montante pago a título de Imposto de Importação e de ICMS, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal.

Como visto antes, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE-559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, Repercussão Geral 1394, a inconstitucionalidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, por afronta ao disposto no artigo 149, §2º, inciso III, *a*, da Constituição Federal, introduzido pela EC 33/2001, pela expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações*"(red. para acórdão Min. Dias Toffoli, 20.3.2013).

Em suma, revejo o meu entendimento anterior com relação à matéria para alinhar-me ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a exigência das contribuições sociais ao PIS e à COFINS Importação tenha como base de cálculo apenas o valor aduaneiro.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para declarar o direito da impetrante de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS-Importação e

da COFINS-Importação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001529-35.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001529-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : AGATA TECNOLOGIA DIGITAL LTDA
ADVOGADO : SP211564 SUZY DE CASTRO FREITAS TESLJUK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por AGATA TECNOLOGIA DIGITAL LTDA contra ato do Inspetor da Receita Federal em São Paulo-SP, do Inspetor Fiscal da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo e do Delegado da Secretaria da Receita Federal de Guarulhos, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da COFINS - Importação e do PIS Importação, criados pela Lei nº 10.865/2004, resultante do projeto de conversão da Medida Provisória nº 164/2004, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, uma vez que a matéria deveria ter sido regulamentada por lei complementar, não tendo sido respeitado, ainda, o princípio da anterioridade para a cobrança das mencionadas contribuições. Por fim, aduz que a lei teria extrapolado os limites constitucionais e o conceito de valor aduaneiro ao incluir na base de cálculo o ICMS/ISS e o valor das próprias contribuições. Requer a compensação dos valores pagos indevidamente, atribuindo à causa o valor atualizado de R\$ 20.618,00.

À inicial, acostou cópias do Extrato da Declaração de Importação (fls.31/36).

O pedido liminar foi parcialmente deferido às fls. 51/55 determinando a suspensão da exigibilidade da norma no ponto em que determina o acréscimo do valor do ICMS e o valor das próprias contribuições ao valor aduaneiro, mantendo a exação na forma disciplinada pela Lei 10.865/04. Em razão desta decisão, a impetrante e a União Federal interpuseram recurso de agravo de instrumento (processos nº 2005.03.00.069605-1 e 2005.03.00.069736-5), ambos convertidos em agravo retido.

As informações foram prestadas pelo Inspetor Fiscal da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo às fls. 77/95, pelo Inspetor da Receita Federal às fls. 184/204, e pelo Delegado da Receita Federal às fls. 206/221.

Sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança, confirmando a liminar deferida, para o fim de determinar à impetrada que não inclua na base de cálculo os tributos previstos na Lei nº 10.865/04, mantendo-a íntegra no valor restante, bem como impedir que a autoridade impetrada tome qualquer medida restritiva quanto a este direito, concedendo à impetrante a possibilidade de compensar os valores recolhidos, tão-somente quanto á inclusão na base de cálculo dos valores de tais tributos com outros tributos da mesma espécie, administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado da decisão. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas de lei. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, sustentando que a Lei 10.865/04 ampliou indevidamente o conceito de valor aduaneiro na medida em que incluiu o valor do ICMS e ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS sobre Importação. Além

disso, por serem novas espécies de exações, deveriam ter sido instituídas por meio de lei complementar e obedecer, ainda, ao princípio da anterioridade, reiterando, por último, o pedido de compensação. Requer, ainda, seja-lhe reconhecido o direito de abater os valores recolhidos na importação, dos valores devidos a título de PIS e de COFINS no mercado interno, sob a alíquota de 0,65% para o PIS e de 3,0% para a COFINS, cumprindo-se o regime da não cumulatividade.

A União Federal também apelou pugnando pela reforma da sentença e a denegação da segurança. Sustenta a constitucionalidade da base de cálculo das contribuições para o PIS e para o COFINS, aduzindo que o fundamento constitucional para a instituição do PIS e COFINS na importação é o artigo 195, inciso IV, que não se confunde com o fundamento do artigo 149, par. 2, inc. III.

Apelação recebida apenas no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o douto representante do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação da União federal e pelo não provimento da apelação da impetrante.

É o relatório.

DECIDO.

Preambularmente, assinalo que deixo de conhecer dos agravos retidos em virtude de não terem sido reiterados nas razões de apelação.

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando o reconhecimento de inexigibilidade do recolhimento da COFINS - Importação e do PIS Importação, criados pela Lei nº 10.865/2004, resultante do projeto de conversão da Medida Provisória nº 164/2004.

As contribuições sociais em comento estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal, especificamente no seu inciso IV, que assim dispõe:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar".

Desta forma, havendo previsão constitucional para a criação do tributo, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre referidas contribuições sociais, não havendo inconstitucionalidade no fato de a matéria ter sido veiculada por lei ordinária (Precedentes do STF: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992).

Além disso, está pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as contribuições previstas no mencionado dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando mesmo de lei complementar para sua instituição, conforme restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido no âmbito desta Egrégia Turma que deixou exarado o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços,

nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.

2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal".

(TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJ1 DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).

Outrossim, anoto que a Lei 10.865/04 observou o princípio da anterioridade mitigada, para a exigência das referidas contribuições segundo as regras previstas no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, nada havendo a objetar nesse ponto.

Quanto à base de cálculo das contribuições, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, naquilo que interessa para o deslinde do caso, dispunha o seguinte:

A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;"

Referida norma legal conceituava valor aduaneiro como aquele valor que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS ou do ISS incidente no desembaraço junto à aduana, somado, ainda, o valor das próprias contribuições sociais.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20.03.2013, cuja decisão encontra-se pendente de lavratura de acórdão, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições".

Ora, assim decidindo, o Pretório Excelso definiu que a base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS, na entrada de bens estrangeiros no território nacional, é o valor aduaneiro, não mais que isso.

Colho, outrossim, da jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO.

1. Houve omissão no acórdão embargado, de modo que devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, sem efeitos modificativos no resultado do julgamento, acrescentando-se que, além do ICMS, também deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS/importação o valor das próprias contribuições (PIS e COFINS).

2. A questão restou definitivamente decidida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão realizada em 20/3/2013, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 559937/RS, para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação -

ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.

3. Assentou a Corte Suprema que as contribuições sobre a importação não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos do julgado.

(2004.61.04.008965-0/SP AMS - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272047 TRF3. Juiz Convocado Rubens Calixto - Terceira Turma - DJ DATA: 28/06/2013).

Ainda, em sede de agravo inominado, o Excelentíssimo Desembargador Federal Carlos Muta deu parcial provimento à apelação do contribuinte nos autos do mandado de segurança nº 2013.03.00.021188-0.

Cabe registrar, nesse passo, que, no plano legislativo veio a lume a Lei nº 12.865, de 09 de setembro de 2013, adequando a regulamentação da matéria ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, definindo a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação de bens do estrangeiro, vedando qualquer outro acréscimo.

Convém anotar que a atribuição de competência à União para instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas também sobre importação de produtos estrangeiros ou serviços foi obra da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 149, § 2º, como já dito, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;"

Com efeito, ao permitir a instituição do PIS e da COFINS sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, a Constituição Federal delimitou a esfera de atuação do legislador ordinário impondo por base de cálculo das mencionadas contribuições o valor aduaneiro, sobre o qual deve incidir alíquota *ad valorem*, ou seja, aquela que corresponde à definição própria de alíquota, um percentual fixo ou variável incidente sobre um valor, que representa a própria base de cálculo da exação.

A definição acerca do valor aduaneiro é dada pelo artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, que fixou 6 (seis) métodos de valoração aduaneira.

Especificamente quanto à uniformização dos procedimentos destinados à fixação do que seja o valor aduaneiro, em 1994 o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras (GATT) foi incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Posteriormente, o Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003, ao regulamentar as atividades aduaneiras e a tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.355/1994, deixando claro que, independentemente do método de valoração adotado, o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas nominadas no dispositivo transcrito acima.

Ora, não sendo o valor aduaneiro composto por qualquer outro elemento além daqueles constantes do art. 77 do Decreto nº 4.543/2003 que, por sua vez, reproduz os termos do art. VII, do Acordo do GATT de 1994, incorporado no Brasil pelo Decreto 1.355/94, a decisão da Corte Suprema alhures mencionada explícita que exorbitou o legislador ordinário do poder de tributar que lhe conferiu a Constituição Federal, porquanto além do valor aduaneiro, incluiu na base de cálculo das novas contribuições, o montante pago a título de Imposto de Importação e de ICMS, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal.

Como visto antes, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE-559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, Repercussão Geral 1394, a inconstitucionalidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, por afronta ao disposto no artigo 149, §2º, inciso III, *a*, da Constituição Federal, introduzido pela EC 33/2001, pela expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações*"(red. para acórdão Min. Dias Toffoli, 20.3.2013).

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação (13/04/2005). Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96) e suas alterações, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 03/08/2009.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

In casu, a impetrante acostou aos autos cópias do Extrato da Declaração de Importação (fls.31/36).

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Em suma, revejo o meu entendimento anterior com relação à matéria para alinhar-me ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a exigência das contribuições sociais ao PIS e à COFINS Importação tenha como base de cálculo apenas o valor aduaneiro.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e nego provimento à apelação da impetrante.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014812-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014812-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : LISTIC TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por LISTIC TECNOLOGIA LTDA contra ato do Delegado da Secretaria da Receita Federal de São Paulo, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da COFINS - Importação e do PIS Importação, criados pela Lei nº 10.865/2004, resultante do projeto de conversão da Medida Provisória nº 164/2004, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, uma vez que a matéria deveria ter sido regulamentada por lei complementar, não tendo sido respeitado, ainda, o princípio da anterioridade para a cobrança das mencionadas contribuições. Por fim, aduz que a lei teria extrapolado os limites constitucionais e o conceito de valor aduaneiro ao incluir na base de cálculo o ICMS e o valor das próprias contribuições. Requer a compensação dos valores pagos indevidamente, atribuindo à causa o valor atualizado de R\$ 1.500,00.

À inicial, acostou cópias do Extrato da Declaração de Importação (fls.33/42).

O pedido liminar foi deferido às fls. 45/49 determinando a suspensão da exigibilidade da norma no ponto em que determina o acréscimo do valor do ICMS e o valor das próprias contribuições ao valor aduaneiro.

As informações foram prestadas às fls. 59/63.

Sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança, confirmando a liminar deferida, para autorizar a impetrante a recolher as parcelas do PIS-Importação e da COFINS-Importação incidentes sobre as importações por ela realizadas com a observância do valor aduaneiro fixado no GATT. Assegurou, ainda, à impetrante o direito à compensação das diferenças a maior, incidindo juros e correção. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas de lei. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, sustentando que a Lei 10.865/04 ampliou indevidamente o conceito de valor aduaneiro na medida em que incluiu o valor do ICMS e ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS sobre Importação. Além disso, por serem novas espécies de exações, deveriam ter sido instituídas por meio de lei complementar e obedecer, ainda, ao princípio da anterioridade. Requer, seja determinado à apelada que se abstenha de exigir o recolhimento da COFINS e do PIS, incidentes sobre a importação.

A União Federal também apelou pugnando pela reforma da sentença e a denegação da segurança. Sustenta a constitucionalidade da base de cálculo das contribuições para o PIS e para o COFINS, nos termos da Lei 10.865/04 e acrescenta que a Medida Provisória nº 164 preencheu os requisitos constitucionais de relevância e urgência.

Apelação recebida apenas no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o douto representante do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação da União federal e pelo não provimento da apelação da impetrante.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando o reconhecimento de inexigibilidade do recolhimento da COFINS - Importação e do PIS Importação, criados pela Lei nº 10.865/2004, resultante do projeto de conversão da Medida Provisória nº 164/2004.

As contribuições sociais em comento estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal, especificamente no seu inciso IV, que assim dispõe:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar".

Desta forma, havendo previsão constitucional para a criação do tributo, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre referidas contribuições sociais, não havendo inconstitucionalidade no fato de a matéria ter sido veiculada por lei ordinária (Precedentes do STF: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992).

Além disso, está pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as contribuições previstas no mencionado dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando mesmo de lei complementar para sua instituição, conforme restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido no âmbito desta Egrégia Turma que deixou exarado o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.

2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como

instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal".

(TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJ1 DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).

Outrossim, anoto que a Lei 10.865/04 observou o princípio da anterioridade mitigada, para a exigência das referidas contribuições segundo as regras previstas no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, nada havendo a objetar nesse ponto.

Quanto à base de cálculo das contribuições, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, naquilo que interessa para o deslinde do caso, dispunha o seguinte:

A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;"

Referida norma legal conceituava valor aduaneiro como aquele valor que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS ou do ISS incidente no desembaraço junto à aduana, somado, ainda, o valor das próprias contribuições sociais.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20.03.2013, cuja decisão encontra-se pendente de lavratura de acórdão, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições".

Ora, assim decidindo, o Pretório Excelso definiu que a base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS, na entrada de bens estrangeiros no território nacional, é o valor aduaneiro, não mais que isso.

Colho, outrossim, da jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO.

1. Houve omissão no acórdão embargado, de modo que devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, sem efeitos modificativos no resultado do julgamento, acrescentando-se que, além do ICMS, também deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS/importação o valor das próprias contribuições (PIS e COFINS).

2. A questão restou definitivamente decidida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão realizada em 20/3/2013, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 559937/RS, para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.

3. Assentou a Corte Suprema que as contribuições sobre a importação não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos do julgado.

(2004.61.04.008965-0/SP AMS - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272047 TRF3. Juiz Convocado Rubens Calixto - Terceira Turma - DJ DATA: 28/06/2013).

Ainda, em sede de agravo inominado, o Excelentíssimo Desembargador Federal Carlos Muta deu parcial provimento à apelação do contribuinte nos autos do mandado de segurança nº 2013.03.00.021188-0.

Cabe registrar, nesse passo, que, no plano legislativo veio a lume a Lei nº 12.865, de 09 de setembro de 2013, adequando a regulamentação da matéria ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, definindo a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação de bens do estrangeiro, vedando qualquer outro acréscimo.

Convém anotar que a atribuição de competência à União para instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas também sobre importação de produtos estrangeiros ou serviços foi obra da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 149, § 2º, como já dito, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;"

Com efeito, ao permitir a instituição do PIS e da COFINS sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, a Constituição Federal delimitou a esfera de atuação do legislador ordinário impondo por base de cálculo das mencionadas contribuições o valor aduaneiro, sobre o qual deve incidir alíquota *ad valorem*, ou seja, aquela que corresponde à definição própria de alíquota, um percentual fixo ou variável incidente sobre um valor, que representa a própria base de cálculo da exação.

A definição acerca do valor aduaneiro é dada pelo artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, que fixou 6 (seis) métodos de valoração aduaneira.

Especificamente quanto à uniformização dos procedimentos destinados à fixação do que seja o valor aduaneiro, em 1994 o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras (GATT) foi incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Posteriormente, o Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003, ao regulamentar as atividades aduaneiras e a tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.355/1994, deixando claro que, independentemente do método de valoração adotado, o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas nominadas no dispositivo transcrito acima.

Ora, não sendo o valor aduaneiro composto por qualquer outro elemento além daqueles constantes do art. 77 do Decreto nº 4.543/2003 que, por sua vez, reproduz os termos do art. VII, do Acordo do GATT de 1994, incorporado no Brasil pelo Decreto 1.355/94, a decisão da Corte Suprema alhures mencionada explicita que exorbitou o legislador ordinário do poder de tributar que lhe conferiu a Constituição Federal, porquanto além do valor aduaneiro, incluiu na base de cálculo das novas contribuições, o montante pago a título de Imposto de Importação e de ICMS, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal.

Como visto antes, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE-559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, Repercussão Geral 1394, a inconstitucionalidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, por afronta ao disposto no artigo 149, §2º, inciso III, *a*, da Constituição Federal, introduzido pela EC 33/2001, pela expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações*"(red. para acórdão Min. Dias Toffoli, 20.3.2013).

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser

aplicado é o da data do ajuizamento da ação (27/05/2004). Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

In casu, a impetrante acostou aos autos cópias do Extrato da Declaração de Importação (fls.33/42).

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Em suma, revejo o meu entendimento anterior com relação à matéria para alinhar-me ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a exigência das contribuições sociais ao PIS e à COFINS Importação tenha como base de cálculo apenas o valor aduaneiro.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e nego provimento à apelação da impetrante.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036106-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036106-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERRARIA CARVALHO IND/ E COM/ LTDA -EPP
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 03.00.00017-5 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face r. sentença que, de ofício, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no inciso IV do artigo 269 do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da União, fls. 38/43, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que não houve o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 40 da LEF e, não tendo sido respeitado o procedimento, não se pode decretar a prescrição intercorrente. No final, requer seja tornada a r. sentença impugnada sem efeito, a fim de que seja mantido o fundamento da decisão anteriormente proferida, que extinguiu o feito pelo pagamento.

Recebido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, conquanto se deva respeito à interpretação do magistrado, a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição em virtude do direito controvertido não exceder 60 salários mínimos, conforme determina o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, com a alteração introduzida pela Lei n. 10.532, de 26 de dezembro de 2001.

Analisando os autos, verifico que antes do pronunciamento ora apelado, o d. magistrado já havia analisado o mérito da causa e proferido julgamento definitivo com a extinção da execução fiscal pelo pagamento da dívida (fls. 26). Destaco que referida sentença decorreu de requerimento formulado pela própria exequente, quando informou que a dívida ativa tinha sido quitada integralmente (fls. 13).

Ainda que a matéria prescricional seja classificada como de ordem pública, o pronunciamento definitivo no feito obsta que tal questão seja analisada de ofício pelo magistrado posteriormente, visto que sua jurisdição se exauriu quando lançou a r. sentença extintiva pelo pagamento.

Logo, a segunda sentença ora apelada, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, foi proferida de forma equivocada, devendo ser anulada a fim de que seja mantido o primeiro pronunciamento de mérito, que extinguiu a presente execução fiscal em razão do pagamento (fls. 26).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e declaro nula a segunda sentença de mérito, julgando prejudicado o recurso de apelação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem para que sejam arquivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005721-34.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : AMELIA TERRASSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP094419 GISELE CURY MONARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057213420114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta nos autos de ação ordinária de repetição de indébito, onde a autora pleiteia a restituição total dos valores relativos ao imposto de renda retido na fonte incidente sobre o pagamento acumulado e em atraso de verbas reconhecidas em razão da interposição de ações judiciais (recálculo de adicionais por tempo de serviço e reenquadramento nas Leis Complementares nºs 108/78 e 247/81), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a autora ao pagamento de IRPF incidente sobre o valor acumulado recebido, mas determinando a incidência do imposto de renda pela aplicação das tabelas e alíquotas pertinentes à época em que os citados valores deveriam ter sido pagos, observando-se a renda auferida mês a mês pela autora.

Condenou a ré na repetição dos valores recolhidos indevidamente, conforme a apuração a ser efetuada em liquidação de sentença, corrigidos com a aplicação da taxa Selic e juros de mora calculados a partir do trânsito em julgado, à razão de 1% ao mês.

Ante ao decaimento da autora em parte mínima do pedido, condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União Federal interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, nos termos informados nos autos, a autora é servidora pública estadual aposentada do Governo do Estado de São Paulo.

Esta E. Turma se curvou à sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da ilegitimidade da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para julgar as ações promovidas pelos servidores públicos estaduais que tratam da exigibilidade do imposto de renda retido na fonte, uma vez que, nos termos dispostos no artigo 157, inciso I, da Constituição Federal, os valores questionados pertencem ao Estado.

Assim demonstram os acórdãos proferidos pelo E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - AUXÍLIOS PAGOS A PARLAMENTAR - RETENÇÃO NA FONTE - COMPETÊNCIA DOS ESTADOS - PRECEDENTES.

1. É entendimento assente nesta Corte que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção; sendo os referidos entes os destinatários do tributo, de acordo com o artigo 157, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 310773; Processo: 200100309178; UF: ES; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 28/08/2007; DJ 10/09/2007; Rel. Min. Humberto Martins)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA TÃO SOMENTE EM FACE DA UNIÃO. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO FEDERAL DA SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL PARA QUE APRECIE A LIDE CONSIDERANDO O SUJEITO PASSIVO EFETIVAMENTE INDICADO PELO AUTOR.

1. Na hipótese dos autos, o autor da ação ordinária busca a repetição de Imposto de Renda retido na fonte, tendo ajuizado a demanda tão-somente contra a União.

2. O Juízo da 31ª Vara Federal do Juizado Especial de Belo Horizonte - SJ/MG - acolheu preliminar suscitada pela demandada, entendendo que apenas o Estado de Minas Gerais poderia figurar no pólo passivo da demanda, já que o autor é servidor estadual aposentado, de modo que, nos termos do art. 157, I, da Constituição Federal, o produto da arrecadação do Imposto de Renda, em tais casos, pertence a esse Ente Federado, cabendo a ele responder por eventuais recolhimentos indevidos. Com esse entendimento, houve por bem determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual para que apreciasse a lide.

3. Ocorre, porém, que tal providência não poderia ter sido tomada, já que a parte autora indicou apenas a União para figurar no pólo passivo da demanda, não havendo nenhum outro requerido que legitime a competência da Justiça Estadual para julgar a controvérsia.

4. Convém salientar que o magistrado não pode substituir, de ofício, o sujeito passivo qualificado pela parte autora, visando corrigir indicação errônea (CC 33.045/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 22.9.2003).

5. Dessa forma, ajuizada a ação somente em face da União, não há motivo para se encaminhar os autos à Justiça Estadual, devendo, portanto, ser determinado o seu retorno ao Juízo Federal Suscitado, a fim de que examine a lide nos limites em que foi apresentada, ou seja, considerando o sujeito passivo efetivamente indicado pelo autor.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 31ª Vara Federal do Juizado Especial de Belo Horizonte - SJ/MG -, o suscitado."

(STJ; CONFLITO DE COMPETENCIA 59576; Processo: 200600206360; UF: MG; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 11/04/2007; Documento: STJ000744379; DJ data 07/05/2007; Rel. Min. Denise Arruda)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE EM RECORRER. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL INATACADO. SÚMULA 126/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Extinto mandado de segurança sem julgamento de mérito por conta da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, não se vislumbra interesse em recorrer da Fazenda Nacional, a qual não suportou qualquer ônus.

2. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

3. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 772655; Processo: 200600904785; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 10/10/2006; DJ DATA:19/10/2006; Rel Min. CASTRO MEIRA)

Reconhecida a ilegitimidade passiva da União Federal, por conseqüência, é incompetente a Justiça Federal para processar o feito.

Condeno a autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios à ré, União Federal, os quais fixo, moderadamente, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), todavia, mantenho os benefícios da assistência judiciária gratuita conferida pelo juízo monocrático (fls. 85), e a suspensão quanto ao disposto no art. 12, da Lei nº 1060/50. Ante o exposto, reconheço a ilegitimidade passiva da União Federal e a carência da ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva da União Federal, nos termos dispostos no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Isto posto, nos termos dispostos no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e, nos termos dispostos no "caput", do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal, por manifestamente prejudicada.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-56.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002656-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CLEONICE MUCHIUTTI MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026565620104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela, interposta com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o resgate mensal das parcelas recebidas do ECONOMUS - Instituto de Seguridade Social a título de complementação de aposentadoria, referente às contribuições efetuadas ao citado Fundo de Previdência Privada durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como para ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título, devidamente corrigidas pelos índices legais.

Requeru a autora a antecipação de tutela para ver determinada a imediata suspensão da incidência do imposto de renda sobre os recebimentos provenientes do plano de previdência privada, com a realização dos depósitos de tais valores em juízo, bem como que a empresa administradora de previdência privada apresentasse a documentação que demonstre os valores contribuídos pela requerente durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, bem como a retenção do imposto de renda na fonte no citado período.

Os documentos acostados aos autos às fls. **30/140**, referem-se aos comprovantes de pagamento do complemento de aposentadoria, comprovantes de pagamento do salário e a participação da autora ao fundo de pensão e as declarações de ajuste anual da autora.

Ação interposta em **23/04/2010**.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido por não haver verificado imposto a restituir quando da análise dos documentos anexados aos presentes autos.

Deixou de condenar a autora no pagamento dos honorários advocatícios uma vez que não se estabeleceu o contraditório com o reconhecimento do pedido (art. 19, § 1º, da Lei nº 10522/02).

A autora interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo que como recebe proventos do INSS e da complementação aposentadoria do ECONOMUS, a soma de ambas faz com que incida o imposto de renda quando da declaração de ajuste anual.

A União Federal interpôs apelação pleiteando a condenação da autora no pagamento dos honorários advocatícios, ante a improcedência do pedido.

Contra-arrazoados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto às razões proferidas na r. sentença "a quo" que julgou no sentido da ausência de prova da incidência do imposto de renda, tenho que equivocou-se, "data vênia", o MM. Juízo monocrático.

Efetivamente, encontram-se nos autos os documentos necessários e indispensáveis que comprovam a incidência do imposto de renda sobre o benefício de complementação de aposentadoria recebido pela autora do fundo de previdência privada.

Mesmo que não se note a incidência do imposto de renda em todos os comprovantes mensais de pagamento de complementação de aposentadoria, ela está presente em alguns deles, como no pagamento do mês de julho/2004 (fls. 47), julho/2006 (fls. 52), setembro/2006 (fls. 53).

Além do mais, como bem salientou a autora nas suas razões de apelação, apesar do recebimento mensal do benefício, eventualmente não sofrer a incidência do imposto de renda, esta ocorre anualmente quando da declaração de ajuste, em razão de nesta constar a somatória dos valores advindos do INSS e o recebimento do benefício de complementação de aposentadoria.

Nesta situação, vê-se que nos termos informados na declaração de rendimentos 2009/2008, acostada aos autos às fls. 103/109, a autora apresenta um saldo de imposto a pagar no valor de R\$ 1.270,26; na declaração de ajuste 2008/2007, acostada às fls. 110/120, a autora possui um saldo a pagar no valor de R\$ 1.045,04; na declaração de ajuste 2007/2006 (fls. 121/126), um saldo de imposto a pagar no valor de R\$ 587,29, e, por fim, na declaração de ajuste 2006/2005, (fls. 127/133), um saldo de imposto a pagar no valor de R\$ 1.470,38.

Pelo exposto, não há que se falar na ausência de prova de incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de complementação da aposentadoria recebida do fundo de previdência privada.

Todavia, vale ressaltar que os valores a serem repetidos deverão ser apurados em liquidação de sentença, quando será então realizado o encontro de contas entre as quantias que devem ser restituídas e aquelas que eventualmente já foram repetidas, considerando todos os comprovantes acostados aos autos e as declarações de ajuste.

Ante a existência de prova constituída nos autos, aprecio o mérito por força do disposto no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu a autora ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1.

Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada.

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

No que se refere à aplicação do prazo prescricional quinquenal, tenho que quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente,

contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido". Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **23/04/2010**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, restando prescrita a repetição do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício recebido pela autora a título de complementação aposentadoria, anteriores a **23/04/2005**.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Ante a sucumbência em parte mínima do pedido, quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal e quanto à não incidência do imposto de renda sobre as parcelas recebidas a título de aposentadoria complementar, com relação tão somente às quantias que a autora contribuiu ao Fundo de Previdência, condeno a ré no pagamento das

custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º e no artigo 21, parágrafo único, ambos do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela autora para reformar a r. sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido e, nos termos do "caput", do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal, por manifestamente prejudicada.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022215-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022215-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO : LEANDRO JOSE ZAGATO
ADVOGADO : SP276687 JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222153220104036100 12 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração contra provimento a mandado de segurança, (artigo 557, §1º-A do CPC) à decisão que concedeu a ordem para a obtenção da tutela jurisdicional que lhe permita o direito de assinar receituário de produtos agrotóxicos, declarando-se nulo o ato administrativo do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, que indeferiu o pedido de "revisão de atribuições" do impetrante, técnico em agropecuária.

Alegou, em suma, contradição, pois: **(1)** *"Como é de conhecimento notório, o Técnico em Agropecuária é o profissional que realiza tarefas ligadas ao cultivo agrícola e à criação e ao manejo de animais, como por exemplo: organização de trabalhos de preparo de solo, plantio e tratos culturais; colheita, armazenamento, conservação e comercialização de produtos agrícolas; coordenação do sistema de criação de animais preparando pastagens e cuidando da qualidade da criação e realização de levantamentos topográficos, ou seja, o técnico em agropecuária nada mais é do que um técnico agrícola cumulado com a função pecuária. Destarte, referido técnico tem a formação e exerce também a função de Técnico Agrícola, se enquadrando na Legislação vigente, tendo direito de expedir receituário agrônomico";* **(2)** os documentos acostados demonstram que o impetrante tem conhecimento suficiente tanto para exercer a função de Técnico Agrícola, como de Técnico em Pecuária; **(3)** o entendimento adotado na decisão contraria o quanto disposto na Súmula nº 83 do STJ, no sentido de que o Técnico Agrícola pode expedir receituário de agrotóxico; e **(4)** deseja ver prequestionados os seguintes dispositivos: Artigo 6º, XIX, do Decreto 90.922/85, com a redação dada pelo Decreto 4.560/2002, artigos 2º, IV da Lei nº 5.524/1968 c.c. o artigo 6º da Lei nº 7.802/1990 e Súmula 83 do STJ.

DECIDO.

Manifestamente infundado o recurso, pois não se verifica qualquer contradição na decisão impugnada, que, dentre outros fundamentos, destacou que *"não há direito líquido e certo quando se cuida da possibilidade de prescrever receituários agrônomicos vez que a legislação que rege a matéria não o atribui de forma expressa aos Técnicos da área Agrícola de Nível Médio"*.

Ressaltou-se, ainda, que *"Somente caso a caso, mediante exame do currículo, pode ser verificado o preenchimento das condições próprias, frente às implicações advindas do exercício de atividade que envolve prescrição de agrotóxicos, que podem causar danos ao meio ambiente e à sociedade, porque os riscos decorrentes de qualquer falha humana podem atingir proporções sérias. Ressalva do direito de comprovar a habilitação necessária na esfera administrativa ou em processo de natureza ordinária, uma vez que o não reconhecimento do direito líquido e certo não obsta o reexame da questão nas vias próprias"*.

Por sua vez, deixou-se claro que o impetrante, para comprovar o seu direito líquido e certo, juntou aos autos o pedido de "Revisão de Atribuições", fundamentado na Lei nº 5.524/68, tendo em vista a sua habilitação técnica, bem assim cópia do Histórico Escolar de Ensino Profissionalizante, além de Diploma emitido pela UNESP, de

onde se inferiu que o embargante obteve o título de "TÉCNICO NÍVEL MÉDIO EM AGROPECUÁRIA" e não "Técnico Agrícola", sendo que a legislação invocada é silente quanto à compatibilidade entre as atribuições de ambos.

Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas configura mero inconformismo do embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios.

Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029616-93.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029616-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO : FABRICIO CALO
No. ORIG. : 00296169320114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de

norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034156-24.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034156-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO : SIKEN FARMA COM/ PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00341562420104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a **R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresse no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua

vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de

processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010283-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010283-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : LUIZ CLAUDIO FERREIRA LEO
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00102834720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual a impetrante pretende obter tutela jurisdicional com o objetivo de declarar sem efeito o julgamento da impugnação administrativa pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, em 10.03.2010 - procedimento administrativo fiscal nº 15956.000113/2009-30, por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa do contribuinte e da publicidade dos atos administrativos.

A sentença denegou a ordem, "*Deveras, o impetrante teve oportunidade para apresentar sua defesa, mediante as provas e documentos que entendeu necessários, não restando comprovado que o seu não comparecimento ou apresentação de memoriais e sustentação oral na sessão de julgamento tenha lhe causado qualquer prejuízo*".

O impetrante apelou, alegando que: **(1)** faz jus à antecipação da tutela pretendida, ante "*à necessidade de se sobrestar o andamento do procedimento administrativo fiscal 15956.000113/2009-30 até o julgamento final da presente demanda*", vez que, reconhecida a nulidade do aludido julgamento administrativo, outra decisão será proferida, evitando-se que a decisão obtida em Recurso Ordinário dirigido ao Conselho de Contribuintes seja, por conseqüência, anulada, além da possibilidade de o débito ser inscrito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal correlata; **(2)** a sentença que entendeu não ter havido ofensa à ampla defesa e ao contraditório não se coaduna com as garantias constitucionais do processo administrativo, tendo em vista que, ao indeferir o pedido do apelante - intimação acerca do dia, hora e local do julgamento do P.A., com vistas à entrega de memoriais, requisição de produção de provas, sustentação oral de sua defesa e participação em debates, privou o contribuinte do seu direito constitucional, alegando ausência de previsão legal; **(3)** os princípios de ordem constitucional se sobrepõem a quaisquer outras normas infraconstitucionais, máxime porque o direito que ora se cogita também está expresso nos artigos 2º, caput e 3º, inciso III da Lei nº 9.784/1999 e no artigo 7º do EOAB; **(4)** o STF já se pronunciou acerca da "*não concessão de exceções às regras da Constituição Federal, especialmente à contida no inciso LV do art. 5º*"; **(5)** deseja ver prequestionados os dispositivos federais e constitucionais ora veiculados, nos termos das Súmulas 282, 356 do STF e 126 do STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão versada na presente demanda é, em suma, o alcance da aplicabilidade dos princípios da ampla defesa e do contraditório a todos os atos do processo administrativo fiscal, notadamente à sessão de julgamento de primeira

instância, a fim de possibilitar a intimação do contribuinte acerca da data e local de sua realização, permitindo sua presença, acompanhado ou não de advogado, que poderá participar dos debates, entregar memoriais, bem como requerer as provas que entender cabíveis, além de todos os atos necessários ao exercício dos direitos assegurados na Constituição Federal.

Para a correta análise da matéria, faz-se necessária a exposição do procedimento aplicável ao julgamento das impugnações pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Ao processo administrativo fiscal aplicam-se as disposições do Decreto nº 70.235/72.

Os artigos 14 a 16 do aludido dispositivo estabelecem que a impugnação da exigência fiscal instaura a fase litigiosa do procedimento, em que há possibilidade de produção de prova documental, de realização de diligências e de prova pericial, conforme consta nos incisos e parágrafos dos artigos mencionados, *in verbis*:

"Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)"

Após a devida instrução, com ampla possibilidade de produção de provas, conforme se extrai da transcrição acima, o processo será remetido para julgamento em primeira instância pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, que, na forma do inciso I, do artigo 25 do Decreto nº 70.235/72, são "órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal".

A fim de possibilitar o amplo conhecimento das razões da decisão, em mais uma norma a amparar as garantias previstas no Artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o artigo 31 daquela norma prevê que as decisões deverão conter relatório, fundamentação e conclusão, com a apreciação de todas as razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra as exigências fiscais:

"Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)"

Note-se que, nessa primeira fase do processo administrativo, demonstra-se suficiente cumprimento das normas legais pertinentes, previstas na legislação de regência - Lei nº 9.784/99 e Decreto nº 70.235/72 - para que seja cumprida a exigência constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Assim, restam asseguradas na fase inicial do processo administrativo fiscal de primeira instância, a ampla possibilidade de produção de provas, de forma que não se verifica, ao menos nessa análise prévia, qualquer ofensa aos Direitos Constitucionais mencionados na petição inicial.

Deve-se ressaltar que, da decisão de primeira instância, pode o contribuinte interpor recurso ao Conselho de Contribuintes, onde lhe será assegurada a sustentação oral, a fim de possibilitar o mais amplo exercício do direito de defesa, conforme previsto no Artigo 58 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n 256, de 22 de junho de 2009:

"Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período;

III - à parte adversa ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período; e

IV - aos demais conselheiros.

§ 1º Encerrado o debate, o presidente ouvirá o relator e tomará, sucessivamente, o seu voto, dos que tiveram vista dos autos e dos demais, a partir do primeiro conselheiro sentado a sua esquerda, e votará por último, anunciando, em seguida, o resultado do julgamento.

§ 2º O presidente poderá advertir ou determinar que se retire do recinto quem, de qualquer modo, perturbar a ordem, bem como poderá advertir o orador ou cassar-lhe a palavra, quando usada de forma inconveniente.

§ 3º O conselheiro poderá, após a leitura do relatório, pedir esclarecimentos ou vista dos autos, em qualquer fase do julgamento, mesmo depois de iniciada a votação.

§ 4º Quando concedida vista, o processo deverá ser incluído na pauta de sessão da mesma reunião, ou da reunião seguinte, independentemente de nova publicação.

§ 5º Quando a vista for concedida a conselheiro suplente, este deverá compor a turma na reunião seguinte para o julgamento do respectivo processo. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 6º Na hipótese do § 3º, o presidente poderá converter o pedido em vista coletiva, com o fornecimento de cópia das peças processuais necessárias para a formação da convicção dos conselheiros. (Renumerado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 7º A redação da ementa também será objeto de votação pela turma. (Renumerado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 8º Os processos que versem sobre a mesma questão jurídica poderão ser julgados conjuntamente quanto à matéria de que se trata, sem prejuízo do exame e julgamento das matérias e aspectos peculiares. (Renumerado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 9º Aplicar-se-ão as disposições deste artigo, no que couber, para a conversão do julgamento em diligência. (Renumerado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)"

É importante esclarecer que a instância administrativa não se equipara a instância judicial, em vários aspectos, especialmente, pelo fato de que na esfera administrativa é possível e na esfera judicial não o é: a) alegar na instância superior o que não foi argüido de início; b) reexaminar a matéria de fato; c) produzir novas provas; e, d) agravar a situação do recorrente, mesmo quando só ele recorreu (ou seja, não incide a máxima do "*tantum devolutum quantum apelatum*").

Isso porque o que se objetiva, com a possibilidade de reexame (pluralidade de instâncias administrativas), é a preservação da legalidade administrativa.

Ademais, em sede de processo administrativo, não se exige a disciplina rígida do processo judicial, bastando que a sua condução garanta a ampla defesa e o contraditório aos envolvidos nos fatos e isso ocorreu no caso dos autos.

Ressalte-se, ainda, que de acordo com a jurisprudência sequer existe a nulidade na falta de sustentação oral em sede de processo judicial devendo tal orientação ser adotada por simetria no caso em análise (processo administrativo).

O julgamento da impugnação, apresentada pelo impetrante, no procedimento administrativo fiscal nº 15956.000113/2009-30, assim decidiu o requerimento para que o contribuinte fosse notificado da realização da sessão de julgamento (f. 95/117):

"Com efeito, ainda que estivesse presente ao menos uma das situações permissivas da juntada de prova em regime de exceção, tal fato não obrigaria a autoridade julgadora a retardar o julgamento, pois o § 6º, retro, estatui que os documentos trazidos depois da impugnação do lançamento devem ser carreados aos autos para

apreciação em recurso, se houver, na hipótese em que a decisão já tenha sido proferida.

Em assim sendo, caso o contribuinte tenha ou venha a obter os documentos em comento, deverá juntá-los ao recurso voluntário que eventualmente venha a interpor do presente acórdão.

O pleito do contribuinte formulado na peça impugnatória para ser notificado da data e local da sessão de julgamento, na pessoa de seu advogado e procurador, para que possa, no exercício de seu direito de defesa, assistir à sessão, entregar memoriais, sustentar oralmente não pode ser acolhida por absoluta falta de previsão legal.

[...]

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO ao lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 05 a 12"

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - IMPRECISÃO NA CARACTERIZAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - ASSINATURA DE TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA - INTIMAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FORMALIDADE - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM PREJUÍZO - IMPUGNAÇÃO - PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

1. Hipótese em que, ao longo do processo administrativo fiscal, a recorrente foi caracterizada ora como contribuinte solidária, ora como responsável solidária, não tendo sido mencionada expressamente no auto de infração, embora tenha assinado Termo de Sujeição Passiva Solidária.

2. Não obstante a inconsistência na qualificação específica da empresa em momentos distintos (contribuinte/responsável), o auto de infração determinou a intimação tanto do contribuinte quanto do responsável, o que é suficiente para suprir a exigência de que o sujeito passivo tenha ciência do ato administrativo.

3. A formalidade é característica do processo administrativo fiscal, mas não há nulidade sem que tenha havido prejuízo, o qual, no caso, consistiria na supressão da oportunidade de apresentar impugnação. E o prejuízo foi afastado exatamente pela apresentação da impugnação.

4. Não é relevante a ausência de considerações sobre o lançamento tributário na impugnação, pois a abrangência da defesa deduzida é determinada pela impugnante. Incide no processo administrativo o princípio da eventualidade. Se não observado, impossibilita seja dada à impugnante outra oportunidade para sanar dificuldade imposta por sua própria conduta (venire contra factum proprium).

5. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial pela ausência de cotejo analítico, que não se satisfaz com a transcrição de ementas.

6. Não ocorre violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 949959/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CORRETA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA POR ERRO DA AUTORIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc). Porém, no caso em exame, houve oportunidade de impugnação integral da constituição do crédito tributário, não obstante os lapsos de linguagem da autoridade fiscal.

Assim, embora o acórdão recorrido tenha errado ao afirmar ser o responsável tributário estranho ao processo administrativo (motivação e fundamentação são requisitos de validade de qualquer ato administrativo plenamente vinculado), bem como ao concluir ser possível redirecionar ao responsável tributário a ação de execução fiscal, independentemente de ele ter figurado no processo administrativo ou da inserção de seu nome na certidão de dívida ativa (Fls. 853), o lapso resume-se à declaração lateral (obiter dictum) completamente irrelevante ao desate do litígio.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 608426 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011, PUBLIC 24-10-2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. QUEBRA DE SIGILO FISCAL DE CONTRIBUINTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUSÊNCIA DE

PROVAS DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO IMPUTADA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Suspeição da comissão de processo administrativo não demonstrada. Inexistência de ato ou manifestação que evidencie atitude tendenciosa de seus membros.

2. A ausência de intimação do resultado do relatório final da comissão de processo administrativo não caracteriza afronta ao contraditório e à ampla defesa quando o servidor se defendeu ao longo de todo o processo administrativo. Precedentes.

3. O indeferimento motivado de pedido de prova testemunhal formulado após o término da instrução do processo administrativo não caracteriza cerceamento de defesa. Art. 156, §§1º e 2º, da Lei n. 8.112/1990.

4. Existência de provas suficientes da participação do servidor na quebra do sigilo fiscal de contribuinte e no compartilhamento indevido de sua senha pessoal de acesso aos sistemas do Ministério da Fazenda.

5. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

(RMS 30881, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, PUBLIC 29-10-2012)

Ainda que assim não fosse, eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na espécie.

A alegada nulidade não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, uma vez que o sistema processual brasileiro é informado pela regra da instrumentalidade das formas, sendo aplicável o princípio "*pas de nullité sans grief*".

A formalidade é característica do processo administrativo fiscal, mas não há nulidade sem que tenha havido prejuízo, o qual, no caso, consistiria na supressão da oportunidade de apresentar impugnação.

Quanto aos pedidos formulados, é preciso dizer que, por falta de previsão legal ou regulamentar, as sessões do julgamento administrativo fiscal federal de 1ª instância não são franqueadas aos contribuintes ou seus procuradores, nem existe previsão para sustentação oral ou entrega de memoriais, sem que isto represente ofensa ao direito dos contribuintes à ampla defesa, que poderá ser exercida em 2ª instância administrativa.

Note-se que a autoridade lançadora, o Auditor-fiscal atuante ou Procurador da Fazenda Nacional também não podem fazer sustentação oral ou apresentar memoriais, nem sequer participar da sessão de julgamento.

No caso dos autos, em cumprimento ao princípio do devido processo legal, houve a apresentação da impugnação administrativa, veiculando os argumentos em defesa de sua tese (f. 43/93), decisão proferida no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (f. 95/117), juntada de Parecer (f. 119/39) e precedentes jurisprudenciais (f. 141/256).

A autoridade coatora noticiou, ainda, que "*Ao contribuinte foi oferecida ampla e irrestrita oportunidade de defesa, direito este plenamente por ele exercido com apresentação de impugnação, por escrito, junto à repartição competente. Naquela oportunidade, sob pena de preclusão, cabia ao contribuinte a apresentação de eventuais provas documentais não apresentadas durante a fiscalização, se fosse o caso*" (f. 267/77)

Na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Evidentemente não é possível modificar o mérito administrativo da decisão, uma vez presentes os seus motivos determinantes e respeitada a finalidade legal, sem demonstração de qualquer nulidade, ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Desse modo, não se verifica qualquer ilegalidade que autorize a concessão da segurança, vez que inexistente ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório quando a imputação de penalidade por órgão da Administração Pública é precedida da regular instauração de processo administrativo e da oitiva das alegações das partes envolvidas no litígio, sem prejuízo da abertura de oportunidade para a apresentação de defesa e de recurso à instância superior, como é o caso dos autos.

Portanto, não há que se falar em vícios do processo administrativo fiscal, em razão de a autoridade impetrada ter indeferido a presença e defesa do autuado durante a sessão de julgamento, bem como, a entrega de memoriais, sustentação oral e a participação em debates, na primeira instância, pois, se trata de fase processual própria da segunda instância administrativa.

Não há nos autos elementos suficientes à concessão da ordem, no sentido de enquadrar a exigência de notificação do contribuinte para fazer sustentação oral, apresentar memoriais, ou, ainda, comparecer na sessão de julgamento da impugnação, ainda em primeira instância administrativa, perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, mostrando-se inidôneos à comprovação do direito do impetrante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : TRANSPORTADORA VERONESE LTDA
ADVOGADO : SP218270 JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00029043420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou ordem.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte; opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revela, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da

COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002187-29.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002187-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
PARTE AUTORA : DIANE CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP182730 WILLIAM CAMPOS e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP
ADVOGADO : SP056116 MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021872920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula de aluno, em curso de instituição superior de ensino (5º ano do Curso de Odontologia), requerida fora do prazo, em virtude da existência de pendências financeiras, solucionadas apenas posteriormente ao encerramento do prazo previsto no calendário universitário, o que acarretou a recusa da impetrada à realização de sua rematrícula.

A sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é válida a renovação de matrícula em instituição de ensino superior, mesmo que fora do prazo regimental, desde que causada, como na espécie, por dificuldades financeiras, ou motivo alheio à vontade do aluno, impedindo o recolhimento a tempo de mensalidades ou taxas, e que, além disso, não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada, tanto que, na espécie, sequer houve a interposição de recurso voluntário.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AMS 2002.61.24.000326-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.02.03, p. 564: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PERDA DO PRAZO . I - Não se trata da hipótese de carência superveniente, posto que conquanto o interesse material possa ter se esaurido por conta do lapso temporal decorrido - consolidando-se a situação fática -, perdura o interesse jurídico na demanda, justificador da prolação de uma sentença de mérito de modo a ser reconhecida ou afastada a existência do direito evocado. II - Cuidando-se de hipótese de perda do prazo fixado pela instituição de ensino para a matrícula - e não da recorrente hipótese de inadimplemento, pois que a dívida fora quitada integralmente - há que se reconhecer o direito líquido e certo do estudante, à luz da regra insculpida no artigo 5º da Lei 9870/99. III - Acesso ao ensino, ademais, que se deve sobrepor ao exagerado apego ao formalismo, pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional que assegura o direito à educação. IV - Apelação provida.**"

REO 92.03.020310-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 22.05.96, p. 33297: "**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO . CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. 1 - Na existência de caso fortuito ou força maior devidamente comprovado é de se assegurar ao aluno o direito a realizar sua matrícula fora do período estabelecido. 2- Remessa oficial improvida.**"

REOMS 1999.60.00.004862-3, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 09.08.02, p. 1067:

"**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGAÇÃO DE SERVIÇO AO SETOR PRIVADO. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DE PRAZO PREVIAMENTE ESTIPULADO. ENSINO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. I - É permitida a delegação do ensino ao Setor Privado que deverá, no entanto, respeitar as normas gerais da educação nacional, a teor do disposto no artigo 209, inciso I da Carta Magna. II - Sendo o ensino um direito constitucionalmente assegurado, não pode a impetrada, em nome de disposições meramente regimentais, criar entraves à plena realização daquele. III - Remessa Oficial improvida.**"

REOMS 2006.60.02.003674-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 22.10.07, p. 460: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO 1- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma. 2- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado. 3- As faltas registradas devem ser abonadas, como consequência da regularização da matrícula e, sob pena da decisão não produzir os efeitos dela esperados. 4- Remessa oficial improvida, mantendo a decisão monocrática.**"

REOMS 90.03.038985-3, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE 04.10.93, p. 180: "**ENSINO SUPERIOR . MATRÍCULA. PRAZO . - O deferimento de matrícula, fora do prazo fixado pela Faculdade, compete exclusivamente à própria instituição, conforme a análise de cada caso. - comprovada a ocorrência de motivo alheio à vontade do aluno, que o impediu de efetivar a matrícula, impõe-se o deferimento da mesma, após o prazo . - Remessa oficial desprovida.**"

A hipótese é, pois, de reconhecimento de direito líquido e certo à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo do calendário acadêmico, desde que causado pela própria regularização das pendências financeiras. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005055-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELANTE : MICHELE CASTRO RIBEIRO e outro
: DANIELA APARECIDA DE PROENCA
ADVOGADO : SP156830 RICARDO SOARES CAIUBY e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
No. ORIG. : 00050555720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para determinar ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - São Paulo à expedição de carteira profissional para a autora, com a rubrica "*atuação plena*", a fim de que possa exercer livremente a profissão, alegando, em suma, a inconstitucionalidade e ilegalidade das Resoluções do Conselho Nacional de Educação, no que restringiu à atuação dos graduados.

A sentença, liminarmente, julgou improcedente o pedido (artigo 269, I, c.c. artigo 285-A, ambos do CPC), deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de citação.

O apelo da autora sustentou, em suma, que: **(1)** de acordo com a Carta Federal é livre o exercício de qualquer trabalho, desde que atendidas as disposições legais (artigo 5º, XIII, CF), porém, o CREF-SP, amparado nas Resoluções 01/2002-CNE/CP e 02/2002-CNE/CP e 07/2004 CNE/CES está impedindo os graduados de Licenciatura em Educação Física de atuar de forma plena, em flagrante violação ao princípio constitucional; **(2)** tais normas infra-legais não podem proibir o exercício pleno da profissão, sob pena de inconstitucionalidade, uma vez que extrapolam sua competência, legislando matéria de atribuição exclusiva da União (artigo 22, XVI e XXIV da CF); **(3)** deve-se fazer a distinção entre as normas de formação acadêmica e as normas que regulamentam o exercício profissional, pois a competência, natureza e objetos são "*absolutamente distintos*", cabendo ao CNE "*definir as normas de formação acadêmica que balizam os cursos cujo funcionamento o órgão irá autorizar e fiscalizar*"; **(4)** o próprio CNE que editou as normas restritivas (Resoluções 01/2002-CNE/CP, 02/2002-CNE/CP e 07/2004-CNE/CES) editou o Parecer 400/05 condenando "*de forma veemente o posicionamento do CREF/SP, apontando que tanto os cursos de licenciatura ou bacharelado, de 3 ou 4 anos, dão sim direito aos graduados de atuar em todas as áreas relativas à educação física*"; **(5)** esta Corte, assim como a primeira instância, tem jurisprudência favorável ao apelante; **(6)** ao contrário do que constou da sentença, a distinção entre os cursos de bacharelado e licenciatura "*nada tem a ver com a área de atuação*"; **(7)** a Lei 9.394/96 em momento algum restringe a atuação dos licenciados, ou faz distinção de área de atuação entre bacharelados e licenciados, permitindo que todos os profissionais de educação física atuem de forma plena; e **(8)** "*ao contrário do quanto asseverado pela r. sentença e pelo CREF/SP, não existem 3 (três) tipos de cursos de educação física em nosso país ... mas apenas e tão somente os cursos de bacharelado e licenciatura em educação física, sem qualquer vertente ou sub-espécie*", pouco importando a sua duração para definição da área de atuação, e, além disso, "*a carga horária e a grade curricular do curso de graduação cursado pelo recorrente é inclusive maior do que de muitos cursos de bacharelado, pouco importando tais aspectos*".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a liberdade de profissão é consagrada pela Constituição Federal, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (artigo 5º, XIII).

Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) diferenciando os cursos de bacharelado/graduação (artigos 43, II e 44, II) e licenciatura (artigo 62), e, ainda, a Lei 9.696/98 regulamentando o exercício do profissional de educação física.

Com advento das Resoluções do Conselho Nacional de Educação questionadas (01/2002, 02/2002 e 07/2004) instituiu-se diretrizes curriculares nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, curso de licenciatura, cuja formação possibilita a atuação em educação básica; além do curso de bacharelado em Educação Física, com carga horária e conteúdo curricular diferenciado.

A propósito da controvérsia, decidiu a Terceira Turma desta Corte, pelo reconhecimento de que o curso de licenciatura apenas habilita o graduado à atuação na Educação Básica, afastando-se o direito de obter o registro perante o Conselho Profissional na categoria de bacharel, tendo em vista a distinção da grade curricular, além da duração do curso, *in verbis*:

AC 2008.61.00.013514-8, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, D.E. 05/03/2013: "**ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI 9.696/98. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação)**

diferenciou os cursos de bacharelado/graduação (artigos 43, II e 44, II) e licenciatura (artigo 62). 2. O Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP 01/2002 regulamentando o artigo 62 da Lei 9.394/96, estabelecendo "Art. 1º As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, constituem-se de um conjunto de princípios, fundamentos e procedimentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino e aplicam-se a todas as etapas e modalidades da educação básica". Ou seja, a formação em licenciatura de graduação plena (artigo 62 da Lei 9.394/96 e CNE/CP 01/2002) difere da antiga licenciatura plena (CFE 03/1987), assim como do bacharelado/graduação (artigo 43, II e 44, II, da Lei 9.394/96). 3. De fato, a Resolução CNE/CP 02/2002 instituiu "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior" com mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas (artigos 1º e 2º): Art. 1º A carga horária dos cursos de Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, será efetivada mediante a integralização de, no mínimo, 2800 (duas mil e oitocentas) horas, [...] e Art. 2º A duração da carga horária prevista no Art. 1º desta Resolução, obedecidos os 200 (duzentos) dias letivos/ano dispostos na LDB, será integralizada em, no mínimo, 3 (três) anos letivos. Assim, essa formação possibilita a atuação apenas na educação básica. 4. Por sua vez, a antiga licenciatura plena, instituída pela CFE 03/1987, que possibilitava a atuação ampla do profissional de educação física, exigia 4 anos letivos e carga horária mínima de 2.880 horas (artigos 1º e 4º): "Art. 1º - A Formação dos Profissionais de Educação Física será feita em curso de graduação que conferirá o título de Bacharel e/ou Licenciado em Educação Física. [...] e Art. 4º - O curso de graduação em Educação Física terá uma duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e máxima de 7 anos (ou 14 semanas letivos), compreendendo uma carga horária mínima de 2.880 horas/aula. [...] e Art. 7º - Aos graduados em Educação Física (bacharéis e/ou licenciados), através de cursos [...]". 5. Caso em que os autores formaram-se pela Universidade UIRAPURU em educação física, em curso com duração de 3 anos e carga horária total de 3.080 horas/aula, sendo a conclusão do curso entre 2006-2008 (f. 46/52). Desta forma, submetidos ao artigo 62 da Lei 9.394/1996, regulamentado pelo CNE/CP 02/2002, que tratou da formação de professores de educação básica (curso de licenciatura de graduação plena), sendo devido que nos seus registros profissionais conste a atuação "educação básica". 6. Precedentes da Turma (AC nº 0007084-85.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES e AMS nº 0016584-78.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). 7. Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. 8. Apelação provida."

AC 2008.61.00.017424-5, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, D.E. 07/05/2012: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. I - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada à inscrição no órgão de classe como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física. II - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei. III - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º). IV - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa. V - A impetrante obteve o título de "LICENCIADA" no curso de Educação Física das Faculdades Integradas de Itapetininga, com duração de três anos e carga horária de 3.388 horas. Deste modo, o curso concluído pela impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última**

formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária. VI - Anoto que a edição da Nota Técnica nº 003/2010 - CGOC/DESUP/SESu/MEC, elaborada pelo Ministério da Educação em 05 de agosto de 2010, na verdade em nada alterou a situação jurídica da impetrante, pois ao referir que "...apenas os alunos ingressantes nos cursos de Educação Física até 15/10/2005 estão aptos a obter a graduação de "bacharel e licenciado em Educação Física"... , não afasta a necessidade de verificação do preenchimento dos demais requisitos do curso realizado, quais sejam, o projeto pedagógico e o conteúdo curricular, sendo que no caso da impetrante o curso por ela realizado não atendeu tais requisitos, antes tendo sido realizado segundo as novas diretrizes das Resoluções CNE/CP nº 01 e 02/2002 (fls. 182), portanto, apenas fazendo jus a habilitação para educação básica. VII - Ordem denegada."

AMS 2009.61.00.007935-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJ: 25/10/2010: "**APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA " ATUAÇÃO PLENA "**. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, a sentença proferida nestes autos está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal). O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física. O curso de Educação Física ministrado ao impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-o ao exercício de professor da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma. Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal. A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade. A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas."

AC 2008.61.00.016584-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 02/12/2009: "**CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA. I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento. III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.350 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena. IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43**

da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

V - *Apelação e remessa oficial providas.* "

Além disso, não é isolada a jurisprudência desta Turma, ao contrário, identifica-se com a firmada pela Quarta e Sexta Turma desta Corte, e também por outros Tribunais Federais.

AC 0020110-53.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, D.E. 10/06/2011: "**CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA, DE GRADUAÇÃO PLENA, NO TOTAL DE 3 ANOS, - REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA - LEGALIDADE.** 1. De acordo com os art. 1º e 4º da Resolução CFE nº 3/1987 do então Conselho Federal de Educação havia duas modalidades de formação dos profissionais de educação física, o bacharelado, restrito às áreas não formais, como academias, clubes, hotéis, sem possibilidade de atuação em instituições de ensino e a licenciatura plena, com possibilidade de exercício tanto na educação básica, como em áreas não formais, tendo ambos duração de 04 (quatro) anos e carga horária mínima de 2880 horas/aula. 2. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação diferenciou os cursos destinados à formação superior em duas áreas, a graduação, também denominado bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei nº 9.394/1996. 3. A Resolução CNE/CP nº 1/2002, instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, em consonância com o art. 62, da Lei nº 9.394/1996, diferindo da disciplina anteriormente disposta na Resolução CFE nº 3/1987, na medida em que a licenciatura plena permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, ao passo que a licenciatura de graduação plena, regulamentada posteriormente na Resolução CNE/CP nº 1/2002 permite ao profissional atuar tão-somente no ensino básico, qual seja, na área formal. 4. Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CP nº 2/2002 a qual, regulamentando a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação básica em nível superior determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

5. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES nº 7/2004, que tratando especificamente dos cursos de graduação/bacharelado em Educação Física, nada dispôs acerca da duração do curso e quantidade de horas/aulas. 6. Diante dessa lacuna aplicava-se a Resolução CFE nº 3/1987, a qual determinava que os cursos de graduação/bacharelado teria duração mínima de (04) anos e carga horária 2.880 horas/aula, nos moldes do art. 4º. 7. Editada a Resolução CNE/CES nº 4/2009 que disciplinou para os estudantes de Educação Física tempo mínimo de (04) quatro anos e carga horária mínima de 3.200 horas/aula, mantido o prazo mínimo de conclusão em (04) anos para o bacharelado. 8. Atualmente há duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam, os cursos de licenciatura, de graduação plena para a atuação na educação básica e duração mínima de 3 anos e os cursos de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos. 9. Concluído o Curso de Educação Física ministrado pelas Faculdades Integradas de Itapetininga, com duração de três anos, não há ilegalidade na conduta do CREF4 de fazer constar nos registros profissionais a atuação educação básica, visto que a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída. "

AC 2009.61.00.002088-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, D.E. 10/02/2011: "**AÇÃO ORDINÁRIA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSCRIÇÃO PARA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - GRADUAÇÃO EM LICENCIATURA.** 1- A Lei nº 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais. 2- Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei nº 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento. 3- Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura. 4- A inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída pelo apelante. Logo, tendo cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis. 5- *Apelação a que se nega provimento.* "

AMS 2008.61.00.015752-1, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. 26/03/2010: "**LEI Nº 9.696/98 - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA** 1. A Lei n.º 9.161/95 confere competência ao Ministério da Educação e da Cultura - MEC para que exerça atribuições do Poder Público Federal em matéria de Educação, em parceria com o Conselho Nacional de Educação - CNE 2. A Resolução 2/2002, também do CNE, especifica que a carga horária mínima aos cursos de formação de profissionais de educação física

destinados a atuação junto ao Ensino Básico, deverá ser de no mínimo 3 anos. 3. Para a atuação como bacharel em Educação Física, a Resolução n.º 3/87 do CNE determina que o curso de graduação em Educação Física deverá ter duração mínima de 4 anos. 4. O curso oferecido e cursado pela apelada teve duração de 3 (três) anos (fls. 215), o que evidencia que a formação oferecida é aquela de licenciatura e não de atuação plena. 5. Recurso improvido".

AG 00061402020134050000, Rel. Des. Fed. MANOEL ERHARDT, DJE 05/09/2013, p. 102: "**AGTR. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LICENCIATURA BÁSICA. INSCRIÇÃO COM ATUAÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO (LEI 9.394/96). RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO n.º 1/2002. AGTR PROVIDO. 1. A decisão agravada deferiu o pedido de antecipação da tutela, determinando ao CREF 5 e ao CONFEF, limitado apenas ao âmbito territorial da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que se abstenham de restringir o campo de atuação profissional dos professores graduados no curso de licenciatura em Educação Física, a fim de que não possam atuar no âmbito não escolar (fls. 44/55). 2. A respeito da matéria, observo, inicialmente, que a Resolução CFE n.º 03/87 não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, autorizando, dessa forma, o graduado, a atuar nos campos da educação escolar (área formal) e não escolar (área não formal), como, por exemplo, em academias. 3. A Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação - passou a diferenciar os cursos destinados à formação superior em duas áreas: a graduação, também denominada bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei n.º 9.394/1996, revogando-se o disposto na Resolução acima citada. 4. A Licenciatura de Graduação Plena foi regulamentada na Resolução CNE/CP n.º 01/2002, permitindo ao profissional atuar tão somente no ensino básico, qual seja, na área formal. Por conta disso, o conteúdo curricular de Licenciatura Plena é especialmente voltado à formação destes profissionais, repita-se, que atuam somente no ensino básico, subsistindo, por outro lado, os cursos de Bacharelado em Educação Física, com carga horária e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES n.º 7, de 31.03.04, art. 4º, parágrafo 1º). 5. Assim, tendo em vista as diferenças substanciais quanto ao conteúdo curricular especialmente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, razão pela qual entendo que age de maneira correta o Conselho Regional de Educação Física ao emitir carteira profissional constando a habilitação em Educação Básica, nos casos em que a formação do Educador Físico se der em Licenciatura Plena e não em Bacharelado.**

6. Precedentes: PROCESSO: 00063682920124050000, AG125396/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO, Segunda Turma, JULGAMENTO: 31/07/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 09/08/2012 - Página 256; AMS 00174248820084036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012). 7. AGTR provido."

AC 2009.51.11.000688-5, Rel. Des. Fed. JOSÉ ANTONIO NEIVA, E-DJF2R 15/07/2013:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO. LICENCIATURA PLENA. ÁREA DE ATUAÇÃO. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO N.ºS 1/2002, 2/2002 E 7/2004. I - O inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal não é uma norma constitucional autoaplicável, tendo em vista que o constituinte atribuiu ao legislador infraconstitucional a incumbência de estabelecer os requisitos de formação profissional, técnica ou científica, necessários para o exercício da profissão. Por tal motivo, o exercício da Educação Física foi regulamentado pela Lei n.º 9.696/98, que estabelece em seu artigo 2º, inciso I, que a inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. II - A formação profissional em Educação Física pode ser dividida em três distintas situações. A primeira corresponde ao curso de Licenciatura Plena, regido pela Resolução CFE n.º 3/1987, do antigo Conselho Federal de Educação, que possibilitava a atuação ampla, geral e irrestrita - área formal e área não formal - com duração mínima de 4 anos, modalidade esta que já não mais subsiste. A segunda consiste no curso de Licenciatura de Graduação Plena, que habilita profissionais para a atuação como professor da Educação Básica, em nível superior - área formal - com duração mínima de 3 anos, sendo-lhe aplicadas as Resoluções CNE/CP n.ºs 01 e 02, do Conselho Nacional de Educação, ambas de 2002. Por fim, existe o curso de Graduação, modalidade Bacharelado em Educação Física, que permite a atuação do profissional em academias, clubes, entre outros - área não formal - com duração mínima de 4 anos, hipótese a qual se aplica a Resolução CNE/CES n.º 07/2004, também do Conselho Nacional de Educação. III - Assim, atualmente, excetuados os casos daqueles profissionais graduados sob a égide da Resolução CFE n.º 03/1987, que podem trabalhar nas áreas formal e não formal, para que um diplomado em Educação Física possa ter atuação profissional irrestrita deverá ter cursado a faculdade de Graduação em Educação Física, modalidade Bacharelado, não sendo suficiente a formação em Licenciatura. IV - Apelação conhecida e desprovida.

AC 2009.51.01.018778-0, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R 21/02/2013: "**ADMINISTRATIVO - LICENCIATURA PLENA - EDUCAÇÃO FÍSICA - ÁREA DE ATUAÇÃO - RESTRIÇÃO - EDUCAÇÃO BÁSICA. LEI N.º 9394/98 - RESOLUÇÃO CREF/01 N.º 042/2006 - REGISTRO DE DIPLOMA -**

RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO Nº 03/87 - RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO Nº 1/2002 E Nº 7/2004. 1- De acordo com as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de Educação Física, de 18/02/2004, o Curso de Licenciatura em Educação Física passou a formar profissionais exclusivamente para a Educação Básica, ou seja, para atuar nas escolas de Educação Infantil e do Ensino Fundamental e Médio, bem como para desempenhar atividades de planejamento, coordenação e supervisão de atividades pedagógicas do sistema formal de ensino. 2 - O licenciado poderá também atuar em pesquisas relacionadas ao ensino e suas interfaces com outras áreas de estudo. Entretanto, os novos licenciados não podem atuar em academias, clubes e outros espaços não escolares. 3 - O Bacharelado em Educação Física forma profissionais para a área não escolar (clubes, academias, centros comunitários, hotéis, associações recreativas, empresas e outros). Seu objetivo é formar o profissional de Educação Física para atuar no planejamento, orientação e avaliação de programas de atividades físicas e saúde para grupos de crianças, jovens, adultos e idosos em condições saudáveis ou integrantes de grupos especiais (com fatores de risco, portadores de deficiência, gestantes e outros). 4 - A habilitação dos profissionais de Educação Física está segmentada de acordo com a divisão amparada em lei, de modo que os portadores de licenciatura não têm direito a registro, perante o Conselho, em todos os seguimentos abertos para os que cursaram a grade curricular completa. 5 - O Curso de Educação Física ministrado ao autor concedeu-lhe a formação em licenciatura plena, habilitando-o ao exercício de professor da educação básica. Correto que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". 6 - Precedentes: AC nº 2009.51.01.019618-4/RJ - Relator D.F. Guilherme Couto - E-DJF2R:14/12/2010; AC nº 2008.51.01.017160-2 - Relator D. F. Poul Erik Dyrlynd - DJU 03/08/2009. 7- Apelação desprovida. Sentença mantida. "

EINF 5000795-36.2010.404.7011, Rel. Des. Fed. LORACI FLORES DE LIMA, D.E. 14/12/2012:

"EMBARGOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO FÍSICA. LICENCIATURA E BACHARELADO. ÁREA DE ATUAÇÃO. REGULAMENTAÇÃO. 1. As resoluções questionadas nada mais são do que exercício do poder regulamentar, não incorrendo em limitação ao exercício profissional, posto que a limitação foi estabelecida na Lei 9.394/96, quando diferenciadas as áreas de atuação. 2. Os cursos de bacharelado e licenciatura plena foram ofertados conjuntamente até 15/10/2005, a partir dessa data os cursos de Licenciatura em Educação Física e Bacharelado em Educação Física passaram a constituir graduações diferentes. 3. O curso superior na modalidade de licenciatura visa apenas à formação de docentes para atuarem na educação básica, não habilitando o profissional para o exercício outras atividades na área." AC 5017574-90.2010.404.7100, Rel. Des. Fed. VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 16/03/2012: **"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI Nº 9396/98. REGISTRO. ÁREA DE ATUAÇÃO. A habilitação dos profissionais de Educação Física está segmentada de acordo com a divisão amparada em lei, de modo que os portadores de licenciatura não têm direito a registro, perante o conselho, em todos os seguimentos abertos para os que cursaram a grade curricular completa."**

AMS 5004936-79.2011.404.7200, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E.

26/01/2012: **"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA.**

FORMAÇÃO EM BACHARELADO PARA ATIVIDADES DE PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA.

RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. O diploma de curso superior na modalidade licenciatura habilita seu titular apenas ao exercício da profissão em atividade de dar aula em educação básica. Portanto, descabe a qualquer licenciado em sua profissão exercer outra atividade que não a de magistério. Para exercer atividades indiretas, em academias de musculação, clubes, estabelecimentos de cultura física, desportos e similares, os interessados devem realizar o curso na modalidade de bacharelado. Caso contrário, não haveria o porque haver duas modalidades (licenciatura e bacharelado) para o candidato escolher no ingresso da faculdade de Educação Física. Além disso, a parte pode resolver sua situação cursando mais um ano de faculdade para obter o bacharelado em educação física, ampliando sua área de atuação. Agravo desprovido."

Na espécie, a autora formou-se pelo Instituto Superior de Educação Uirapuru (f. 23), recebendo o título de título de "LICENCIADA EM EDUCAÇÃO FÍSICA", em curso concluído em 2009, com duração de 3 anos e carga horária total de 3.360 horas/aula (f. 25/26).

Portanto, o curso concluído, insere-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ela concluída, nos termos do artigo 62 da Lei 9.394/1996, regulamentado pelo CNE/CP 02/2002.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2011.61.00.009241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PRODUTOS ELETRONICOS METALTEX LTDA
ADVOGADO : SP023254 ABRAO LOWENTHAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092412620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para que a autoridade impetrada proceda (1) a extinção dos bens arrolados no PA 19515.000923/2005-11, pois os autos de infração que deram origem ao referido arrolamento já foram definitivamente julgados e extintos; e (2) a liberação dos veículos arrolados no PA 19515.000013/2007-91, uma vez que está pendente de julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, para "o fim de determinar que a autoridade impetrada aprecie os pedidos administrativos de extinção dos bens arrolados por meio de processo administrativo nº 19515.00923/2005-11 e de liberação dos veículos arrolados por meio do processo administrativo nº 19515.000013/2007-91, no prazo de 15 dias".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à efetiva existência de lesão a direito líquido e certo na demora injustificada na tramitação de pedidos administrativos, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AMS 2009.61.04.002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo

que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido." AC 2007.72.01.005680-5, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, DE 02/09/08: "TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS. LEI 9.784/99. LEI 11.457/2007. PRAZO PARA DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. Aplicáveis ao caso as disposições da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por força do seu artigo 69. 2. A principiologia que preside o processo administrativo denota crescente preocupação com os direitos do administrado, a quem, ultima ratio, ao entendê-lo como ser social, é dirigida toda a atividade pública. 3. Não se está a exigir uma decisão desmotivada da Administração, tomada à míngua de um procedimento instrutório e sem a devida acurácia. O que ocorre, na prática, é que os pedidos de ressarcimento sequer são impulsionados, deixando surpreender um ingente desprezo aos direitos do interessado, pois sequer o despacho inicial do procedimento é exarado. 4. A Lei n.º 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos."

Na espécie, cumpre destacar que houve efetivo cumprimento da liminar, o que torna definitivo o parcial provimento e o reconhecimento judicial do direito pleiteado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-61.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007353-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ALCIDES ANSELI JUNIOR
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA e outro
No. ORIG. : 00073536120124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para assegurar a participação em curso de formação de vigilante, obstada nos termos do artigo 109 da Portaria 387/2006-DG/DPF, Lei 7.102/1983 e Decretos 89.056/1983 e 5.123/2004, em razão da existência de anotações criminais sem provimento condenatório.

A r. sentença concedeu a segurança "para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de negar inscrição ou impedir a parte impetrante de participar de curso de formação de vigilante, exigido para o exercício de sua profissão em razão do processo criminal indicado à fl. 12, no qual não houve qualquer condenação em definitivo em seu desfavor".

Apelou a União, alegando, em suma, a inadequação da via eleita, ante a legalidade do ato impugnado, que

encontra respaldo nos artigos 4º, I, II e III, e 7º, § 2º, da Lei 10.826/2003, regulamentada pelo Decreto 5.123/2004 (artigo 38).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se deve considerar como antecedente criminal, para fins de participação em curso para vigilantes, a circunstância de figurar como indiciado em inquérito policial ou réu em ação penal em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

EERESP 1.125.154, Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08/02/2011: "**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. 2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada. Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF. 3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006). 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido". (g.n.)**

AMS 2008.61.04.006449-9, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 02/08/2010: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida. 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória,**

sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento". (g.n.)

Na espécie, o ato impugnado, datado de outubro/2012, considerou a existência da Ação Penal 302.01.2011.012354-0/000000-000, em trâmite na 1ª Vara Criminal de Jaú/SP, na qual o impetrante foi denunciado por embriaguez ao volante (artigo 306 da Lei 9.503/1997), contudo, beneficiado pela suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, § 1º, da Lei 9.099/1995(f. 12/v). Consoante o disposto no artigo 16, inciso VI, da Lei 7.102/1983, para o exercício da profissão de vigilante, entre outros requisitos, o interessado não pode possuir antecedentes criminais registrados, o que deve ser entendido como condenações criminais transitadas em julgado, não verificadas no presente caso. Ademais, a restrição contida nos artigos 4º e 7º da Lei 10.826/2003 refere-se ao porte de arma de fogo, e não à admissão a curso para vigilantes, que se sujeita à norma específica, acima abordada, cuja interpretação consolidada dos Tribunais não autoriza a pretensão deduzida pela apelante, no caso concreto. A exigência imposta à participação no curso para vigilantes não pode violar o princípio da reserva legal e o postulado da não-culpabilidade, sendo, pois, ilegal o ato administrativo que indefere a respectiva inscrição sob alegação de existência de inquérito policial ou ação penal em curso, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial. Publique-se e oficie-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017085-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO BATISTA
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00170856120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de abono permanência, bem como a repetição do indébito, com correção monetária pela taxa SELIC.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o contribuinte, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firme no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre o abono permanência, conforme os seguintes precedentes:

RESP 1.192.556, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/09/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. 1. Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. 2. Recurso especial provido."

AgRg no AREsp 250.821, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19/08/2013: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção deste STJ, no julgamento do REsp 1.192.556/PE, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou compreensão no sentido de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

APELREEX 0025774-31.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 02/04/2012: "AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ABONO DE PERMANÊNCIA - NATUREZA SALARIAL - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo legal improvido."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-14.2013.4.03.6125/SP

2013.61.25.000069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal do Município de Ourinhos para cobrança, junto à UNIÃO, de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, nos exercícios mencionados.

A sentença acolheu em parte os embargos à execução fiscal, para afastar a exigibilidade do IPTU e da taxa de conservação e limpeza, condenando a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a Municipalidade, alegando, que: (1) a execução restringe-se à taxa de serviços urbanos, pois as CDA's originariamente cobradas foram substituídas, nos termos do artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 8º, da LEF; (2) não houve alteração de lançamento, mas sim apenas a supressão dos valores nelas inseridos a título de IPTU, que passou a ser considerado ilegítimo em razão da imunidade recíproca que entrou em vigor em virtude da sucessão das extintas RFFSA e FEPASA pela União; (3) "[...] restou demonstrado que as taxas cobradas em vista dos serviços destinados à coleta de lixo, conservação de vias públicas, iluminação pública e prevenção de incêndio, não possuem sua base de cálculo idênticas do IPTU, com o que atendem os requisitos da norma constitucional"; (4) em relação à divisibilidade e da especificidade, como se observa a fórmula empregada pela Lei Municipal é a mais justa, consentânea e equânime, pois se utilizando o método da testada e da área construída, sem observar o seu valor, a valorização ou onde está situado o imóvel, logo não se confunde com o imposto predial; e (5) a legalidade e constitucionalidade das taxas, sendo devidas por serviços prestados pelo Município a título de coleta e remoção de lixo, prevenção de incêndio, conservação de vias públicas e iluminação pública, uma vez que usufruídos tais serviços no local onde se situa o imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe destacar que o IPTU não consta da CDA, que foi substituída nos autos, gerando novos embargos, objeto da sentença apelada, razão pela qual impertinente o exame do respectivo mérito, ficando devolvido ao exame da Corte as demais taxas declaradas inexigíveis e sobre as quais apelou a Fazenda Municipal.

Sobre as taxas de **iluminação pública e de conservação e limpeza** encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade em razão da falta de divisibilidade e especificidade, exigidas pelo artigo 77 do CTN, sendo que, especificamente em relação à primeira, restou editada, pelo Supremo Tribunal Federal, a

Súmula 670: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa."

Acerca da taxa de conservação e limpeza o seguinte precedente da Suprema Corte, entre outros:

RE 204.827, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.921/90, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 7º, 87 E INCS. I E II, E 94 DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2º, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área de imóvel e a extensão deste no seu limite com logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insucetível de ser referido a determinado contribuinte, não tendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Não conhecimento do recurso da Municipalidade. Conhecimento e provimento do recurso da contribuinte."

Examinando caso análogo, envolvendo particularmente as taxas do Município de Ourinhos, assim tem decidido a Turma:

AC 0001680-36.2012.4.03.6125, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. CDA - ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. EXCLUSÃO DO IPTU POSSIBILIDADE - ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº. 6.830/80. PRESCRIÇÃO PARCIAL. NOTIFICAÇÃO - REMESSA DOS CARNÊS. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE LIXO E TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO. 1. A execução fiscal ora embargada foi inicialmente proposta em face de RFFSA, sucedida pela União em 2007, visando à cobrança de IPTU e Taxas de Serviços Urbanos, no valor de R\$ 1.093,87 em nov/2003, conforme cópias das CDA's originárias acostadas às fls. 08/12. 2. Com fulcro no art. 2º, § 8º, da Lei nº. 6.830/80, o Município de Ourinhos apresentou, em 14/10/2011, em substituição aos títulos originários, as CDA's de fls. 15/22. Na ocasião, o Município exequente informou

acerca do cancelamento da cobrança do IPTU e exclusão dos valores cobrados a este título, em virtude da existência de imunidade recíproca ocorrida por força da sucessão da RFFSA pela União. 3. As CDA's juntadas às fls. 15/22 indicam, como Taxas de Serviços Urbanos, a taxa de remoção de lixo, a taxa de iluminação pública e a taxa de prevenção de incêndio, discrimina os valores individuais de cada tributo cobrado, informa o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das verbas acessórias e apresenta como valor total a quantia de R\$ 1.182,72 em out/11 - fls. 15/22. 4. Feitas tais considerações, tenho que a r. sentença impugnada merece reforma no tocante ao capítulo que reconheceu a nulidade da certidão de dívida ativa, por ausência dos requisitos legais. 5. Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. 6. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica das CDA's substitutivas a qual embasam a presente execução, nelas estão indicados a natureza, a origem e a capitulação legal do tributo, os valores originários e o período da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. 7. Cumpre salientar, por oportuno, ser perfeitamente possível a exclusão dos valores cobrados a título de IPTU, de acordo com a inteligência do disposto no art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, não configurando tal procedimento alteração ou revisão do lançamento originário. 8. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório. 9. Com relação à prescrição das taxas em cobrança, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 10. Trata-se de cobrança de Taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referentes aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001 cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001, conforme CDA's de fls. 15/22. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. 11. Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação decorreu por motivos inerentes aos mecanismos do Poder Judiciário, o entendimento desta E. Terceira Turma é no sentido de que incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o ajuizamento da execução fiscal o marco interruptivo do prazo prescricional. 12. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados nas CDA's que perfilham a execução fiscal embargada foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre determinados vencimentos dos débitos (28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001) e o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 11/11/2003 (fls. 08v). Nesse sentido, os créditos vencidos em 28/02/1998, 15/03/1998, 15/04/1998, 15/05/1998, 15/06/1998, 15/07/1998, 15/08/1998, 15/09/1998 e 15/10/1998 encontram-se prescritos; os demais créditos tributários permanecem hígidos. 13. A alegada nulidade por ausência de notificação do sujeito passivo quanto à cobrança não merece vingar. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em se tratando de cobrança de IPTU e taxas imobiliárias, cobradas estas juntamente com o referido imposto, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes. 14. Com relação à alegada imunidade tributária recíproca, é de bom alvitre salientar que tal benefício constitucional não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer a sua aplicação aos impostos. 15. Descabida a cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável. Precedente do STF. 16. No entanto, tanto a cobrança da taxa de lixo quanto à taxa de prevenção e extinção de incêndio, por sua vez, são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao quantum não recolhido a tal título, respeitada a prescrição reconhecida relativamente a determinadas parcelas dos tributos em questão. Precedentes. 17. No tocante à alegada isenção tributária instituída pela Lei Municipal 794/66, entendo descabida a aplicação do disposto no referido dispositivo legal, uma vez que não comprovada a utilização exclusiva em serviços públicos, tal como previsto na lei de regência da matéria. 18. Tampouco merece acolhida a alegação de ausência de correta identificação e delimitação da área, tendo em vista que a alteração da forma de cadastramento dos imóveis pela União, na qualidade de sucessora da RFFSA, não pode ser imputada ao exequente, em especial porque a inscrição em dívida ativa ocorreu em momento anterior à dita sucessão. 19. Em razão da parcial procedência

aos embargos, devem as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 20. Apelação a que se dá parcial provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004814-33.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004814-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : DIANA DESTILARIA DE ALCOOL NOVA AVANHANDAVA LTDA
ADVOGADO : SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE e outro
: SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00048143320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou ordem.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte; opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o

princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revela, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010678-64.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.010678-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRESIB COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -EPP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106786420004036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em execução fiscal, contra sentença que, após oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que não estão presentes os seus requisitos, pois é necessário que se comprove que houve paralisação, e que houve culpa da exequente por esta paralisação, e que a paralisação seja superior ao prazo quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Na espécie, considerou a r. sentença que "*citado o executado em 16/01/2003, não foram localizados bens suscetíveis de penhora. Instada, a exequente requereu a suspensão da tramitação da ação, o que foi deferido*" e "*considerando o fato de ter ocorrido o decurso de prazo superior a cinco anos desde a data da citação do executado e até a presente data não foram localizados bens para penhora, reconheço a ocorrência da prescrição intercorrente [...]*" (f. 198).

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** certidão negativa de penhora de bens da executada em 29/10/2003 (f. 93); **(2)** manifestação da PFN informando que estava diligenciando junto aos cartórios de registro de imóveis de Londrina sobre bens da executada em 11/12/2003 (f. 96); **(3)** manifestação da PFN requerendo devolução de precatória expedida de Londrina, ante a inexistência de bens em nome do executado em 03/12/2004 (f. 123); **(4)** manifestação da PFN requerendo a suspensão dos autos por 90 dias, para o fim de realização de diligências administrativas em 22/05/2006 (f. 132); **(5)** decisão determinando a manifestação da exequente sobre o prosseguimento em 02/07/2007 (f. 134); **(6)** manifestação da PFN requerendo a inclusão no pólo passivo dos sócios gerentes em 15/05/2008 (f. 158/62); e **(7)** sentença proferida em 21/02/2011 (f. 166/72).

Como se observa, não houve paralisação processual pelo prazo necessário à consumação da prescrição. De fato, a Súmula 314/STJ estabelece que "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

A falta de localização de bens penhoráveis não impõe, por si, que se decrete a prescrição, mesmo porque houve movimentação processual em todo o período.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição para regular prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008185-65.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.008185-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ADRIANA OLIVEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00081856520104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresse no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO

ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-55.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003314-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 812/1746

ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO : MAGDA RIBEIRO RIGHI FIORIO
No. ORIG. : 00033145520114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresse no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO

ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-66.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002298-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 814/1746

ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MARIA DE FATIMA LAINA
No. ORIG. : 00022986620114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresse no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO

ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-15.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001075-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 816/1746

ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : REGINA RODRIGUES ROCHA
No. ORIG. : 00010751520104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresse no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO

ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009514-78.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009514-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 818/1746

ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : JULIANE REGINA DE OLIVEIRA SAMPAIO
No. ORIG. : 00095147820114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresse no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm

direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030101-30.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030101-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : FATIMA MARIA DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 00301013020104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que

cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006429-65.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.001894-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : NEWTON CESAR HIROSHI YOSHINAGA e outro
: DESIREE WANDERLEY ROCHA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : JOSE MARIO GUASTALA e outros
: ANTONIO CARLOS DEL RIO CANDAL
: JOSE GERALDO SARTORATO
: JANE DIAS ALLESSANDRINI
No. ORIG. : 98.00.06429-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação por rito ordinário proposta para que os autores sejam convocados para a segunda etapa do concurso objeto do edital ESAF nº 14/96 e, logrando êxito, sejam nomeados.

Insurgem-se os autores contra o item 8.1 "b" do edital que exigiu que os candidatos se classificassem dentro do número de vagas oferecidas para passarem para a segunda etapa (curso de formação).

Alegam que esse requisito violou os incisos I, II e III do artigo 37 da Constituição Federal, que o Ministério da Administração e Reforma do Estado autorizou novo concurso ainda no prazo de prorrogação do edital, demonstrando a existência de vagas, e que a não prorrogação da validade de concurso público é inconstitucional. Em sentença, o pedido foi considerado improcedente.

Apelam os autores, pugnando que sejam incluídos diretamente no curso de formação do próximo concurso público para Auditor Fiscal da Receita Federal ou que seja realizado curso de formação específico para os autores e, após aprovação, que sejam nomeados.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório, passo a decidir.

Narram os apelantes que, embora desclassificados por não passarem dentro do número de vagas anunciadas, foram aprovados na primeira fase do concurso.

Ocorre que basta uma rápida leitura do edital para constatar que os autores foram reprovados por não satisfazerem o requisito expresso do item 8.1 b (fl. 85):

8 - APROVAÇÃO

8.1. - *Será considerado aprovado na primeira etapa do concurso, o candidato que obtiver, sucessiva e cumulativamente:*

a) *no mínimo, 50% do somatório dos pontos ponderados das provas a.1, a.2 e a.3; e*

b) *classificação, na ordem decrescente do somatório dos pontos ponderados das provas, até o limite de vagas estabelecido para a Região Fiscal e para a Área de Especialização a que concorre, entre aquelas mencionadas no subitem 1.2.*

Nesse sentido, o edital apenas considera aprovado o candidato que classificar-se dentro do número de vagas pré-estabelecido.

Sendo reprovados, não há direito há nomeação, independentemente da existência de novas vagas.

Sobre a legalidade e constitucionalidade da limitação de vagas pelo edital, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO. PONTUAÇÃO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VALIDADE DO CERTAME. PRORROGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, DECRETO Nº 92.360/86. EDITAL ESAF Nº 18/91 PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento de nossas Cortes Regionais. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática. IV - É inequívoca a jurisprudência segundo a qual a regular aprovação em concurso público, em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, confere, ao candidato, direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do certame. No entanto, os agravantes não foram aprovados na primeira etapa do concurso, nos termos das normas de regência, conforme emana o Decreto n. 92.360/86, que disciplina o ingresso na Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional. V - O concurso em questão, cuja validade se pretende restaurar (Edital ESAF n. 18/91), já se encontrava com a validade expirada, nos termos das disposições finais, estabelecida no item 10.2 (fl. 43) do referido edital VI - Precedentes: TRF 3ª Região, AC n. 00048684019974036100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma; e-DJF3 Judicial 1 05/4/2010; TRF 3ª Região, AC n. 00550000419974036100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 2 26/01/2009. VII - Agravo Legal improvido. (TRF3, 0006700-74.1998.4.03.6100, SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 25/07/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA).

AGRAVO INOMINADO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL - EDITAL ESAF N. 14/1996. CANDIDATOS APROVADOS NA PRIMEIRA ETAPA ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PARTICIPAÇÃO NAS DEMAIS ETAPAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. As apelantes/agravantes visam a convocação para a segunda fase do certame objeto do Edital ESAF nº 14/1996. A parte ora agravante, em seu recurso, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na apelação, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão agravada, que negou seguimento ao apelo ao entendimento de que a classificação dos candidatos somente até o limite de vagas estabelecido no edital não se mostra ilegal nem inconstitucional. É cediço que para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria a recorrente demonstrar, no caso, que esta não foi proferida em conformidade com jurisprudência dominante dos tribunais superiores. Precedentes. Não há relevância no argumento dos agravantes, no sentido de que a pendência do julgamento do RE n. 635.739, no qual houve reconhecimento de repercussão geral, obstaría o

Julgamento da presente ação na sistemática prevista no artigo 557 do CPC, pois não se verifica a atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso, nem há notícia de eventual liminar determinando o sobrestamento dos feitos análogos. Nos termos do § 1º, do art. 543-B, do CPC, o eventual sobrestamento do feito deverá ser analisado pela E. Vice-Presidência desta Corte, segundo suas atribuições regimentais, em caso de interposição de Recurso Extraordinário por alguma das partes. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, 0006701-59.1998.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 26/07/2012, DATA:03/08/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO).

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. NÚMERO DE VAGAS. 1- O Edital ESAF nº 18/91 e a Lei 8.541/92 estabeleceram que seriam selecionados, na Primeira Etapa do concurso para provimento dos cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, os candidatos que obtivessem as melhores notas nas duas provas e até o limite de 1500 vagas, sendo que o autor obteve a classificação nº 4681. 2- Não há que se falar em vulneração ao princípio da isonomia, pois é lícito à Administração Pública selecionar apenas os melhores candidatos dentro do número de vagas oferecidas. 3- Apelação desprovida. (TRF3, 0004868-40.1997.4.03.6100, SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 18/03/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2010 PÁGINA: 386 , Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ADVOGADO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR. CANDIDATA QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. 1. O edital do concurso previa a necessidade de preenchimento de requisitos sucessivos e cumulativos para aprovação. Tendo a apelante obtido pontuação nas provas de conhecimentos gerais e específicos insuficiente para que alcançasse colocação entre os 70 primeiros candidatos, número correspondente a cinco vezes o número de vagas em disputa, não tinha direito à correção de sua prova dissertativa. 2. Ausência de ilegalidade ou violação à publicidade dos atos administrativos. 3. Não demonstrada a plausibilidade do direito invocado. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, 0052635-74.1997.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 14/09/2005, Fonte: DJU DATA:05/10/2005, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.
Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003144-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003144-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GERALDO DORNELAS
ADVOGADO : SP138647 ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031441020114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em Mandado de Segurança, impetrado com objetivo de afastar a incidência de Imposto de Renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação da sua participação societária na DEG, relativamente à aquisição e subscrições ou a elas vinculadas, realizadas até 31.12.83 ou depois.

Sustenta o impetrante preencher a condições necessárias para usufruir do benefício.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 246/249).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a ordem e julgou procedente a ação, nos termos em que pleiteada (fls. 304/307).

A União Federal ofereceu recurso de apelação e alegou o descabimento da pretendida isenção, considerando a sua revogação, ou seja, não vigência no período pleiteado (fls. 314/335).

Com contrarrazões (fls. 339/349), subiram os autos a esta e. Corte.

O douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 353/354).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas ao reconhecimento de causa de isenção do recolhimento de imposto de renda sobre lucro auferido em razão da venda de participação societária.

Dispõe o artigo 176 do Código Tributário Nacional:

"Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

O impetrante afirma que, em 25 de junho de 1974, constituiu sociedade por quotas de responsabilidade limitada com Walter Giarreta e Vanderlei Esteves Donelas, denominada DEG Importação de Produtos Químicos Ltda. e que, em 14 de dezembro de 2010, a totalidade das quotas da DEG foi alienada para Fragon Empreendimentos e Participações Ltda., ao tempo em que o contribuinte era isento do recolhimento de imposto de renda sobre o lucro decorrente da alienação das mesmas ações, consoante dispunha o Decreto-lei 1.510/1976, *in verbis*:

*"Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do **imposto de renda**, na cédula H da declaração de rendimentos.*

(...)

Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o art. 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de 5 anos da data da subscrição ou aquisição da participação." (grifo meu)

Ocorre que referido diploma legal foi revogado pela Lei nº 7.713/1988, vigente a partir de 1º janeiro de 1989.

O novo texto trouxe alterações à legislação do imposto de renda, revogando, inclusive, o benefício fiscal pleiteado, de modo a submeter o ganho de capital advindo da venda de ações societárias à regra geral de incidência da exação:

*"Art. 58 **Revogam-se** o art. 50 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, os arts. 65 e 66 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, os arts. 1º a 4º do Decreto-Lei nº 1.641, de 7 de dezembro de 1978, os arts. 12 e 13 do Decreto-Lei nº 1.950, de 14 de julho de 1982, os arts. 15 e 100 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, o art. 18 do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, o item IV e o parágrafo único do art. 12 do Decreto-Lei nº 2.292, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.301, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.394, de 21 de dezembro de 1987, e demais disposições em contrário."*

Cumprido analisar, nesse passo, se a lei revogadora tinha o condão de retirar referida isenção do mundo jurídico, em relação aos titulares de ações que já haviam preenchido as condições para usufruir do benefício, à vista do que dispunha o CTN, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 24/1975:

Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."

É cediço que, desde que obedecido o princípio da anterioridade, o benefício pode ser revogado ou modificado por lei a qualquer tempo. Contudo, quando "(...) concedida por prazo certo e em função de determinadas condições

(...)", a isenção adquirirá contornos de irrevogável.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.133.032 pela Primeira Seção, no sentido de que a exigência do decurso de cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária evidencia o caráter oneroso da condição imposta pelo legislador pátrio para obtenção da isenção tributária em comento. Configurada, portanto, a hipótese prevista no art. 178 do CTN para o reconhecimento da natureza irrevogável do art. 4º, d, do Decreto-lei nº 1.510/76. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1.133.032/PR, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Ministro Castro Meira, j. 14/3/11, por maioria, DJe 26/5/11)

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1126773/RS, RECURSO ESPECIAL 2009/0042533-4, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 04/05/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 27/09/2010)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AI nº 026677-62.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29/3/12, v.u., DJ 12/4/12; AI nº 0012553-74.2011.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, j. 3/11/11, v.u., DJ 24/11/11; AMS 2007.61.00.006337-6, Terceira Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 2/7/09, v.u., DJ 21/7/09.

O entendimento encontra reforço na Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor revela:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

Evidencie-se que a própria Fazenda Nacional, por meio do art. 2º da Portaria PGFN 294/2010, incluiu a matéria em comento no rol daquelas que dispensam apresentação de recurso, uma vez que já pacificadas pelo STJ.

Por fim, compulsando os autos, verifica-se que o impetrante fez prova da aquisição de cotas de participação societária em 25 de junho de 1974, data anterior a 31/12/1983, bem como da titularidade contínua até 14 de dezembro de 2010, data posterior a 31/12/1988, quando ocorreu a revogação da isenção pela Lei 7.713/88.

Portanto, a sentença recorrida está em consonância com jurisprudência dominante do c. STJ e desta e. Corte, bem como com súmula do c. STF.

Tem o recorrente direito líquido e certo à isenção de Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF), nos termos do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, e art. 178, do CTN, sobre os resultados obtidos na venda de suas cotas de participação societária, as quais foram adquiridas antes de 31/12/1983 e alienadas em 3.7.2007.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081137-97.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.081137-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FAMA FERRAGENS S/A
: WERNER GERHARDT JUNIOR
: WERNER GERHARDT
APELADO : CECILIA MARTHA MORENO GERHARDT
ADVOGADO : SP171291 MARIA LUIZA DE SABOIA CAMPOS A. DE OLIVEIRA e outro
APELADO : LUIS CARLOS LETTIERE
: CLAUDELIAS NASCIMENTO DE ABREU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00811379719994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para declarar prescrita a dívida inscrita sob nº 80.6.93.005546-22.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença não merece reparo, pois em convergência com a jurisprudência, que entende que por ser a sunab uma autarquia federal, devem as multas aplicadas por este órgão obedecer a prescrição quinquenal.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. SUNAB. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Inexistindo regra específica sobre prescrição, deverá o operador jurídico valer-se da analogia e dos princípios gerais do direito como técnica de integração, já que a imprescritibilidade é exceção somente aceita por expressa previsão legal ou constitucional.

2. O prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos.

3. As hipóteses em que transcorreu o prazo prescricional, contado da decisão que ordenou o arquivamento dos autos da execução fiscal por não haver sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, estão sob a disciplina do art. 40, § 4º, do Código Tributário Nacional.

4. Tendo a execução fiscal permanecido suspensa por mais de sete anos, sem ao menos ter sido efetivada a citação, ocorreu a prescrição intercorrente, já que o prazo teve início quando do despacho que ordenou o arquivamento (24.10.00).

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1026725/PE, processo: 2008/0021849-7, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 28/05/2008)

RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB. AUTARQUIA FEDERAL.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O STJ consolidou o entendimento de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o

prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos.

2. Sendo a Sunab uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.

3. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 374790/SC, processo: 2001/0156964-3, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/04/2006)

In casu, a data do início do transcurso prescricional é a do vencimento da dívida em **18/10/1990**, o que reconhecido pela própria Fazenda Nacional (primeiro parágrafo, da fl. 146, da apelação da União Federal). Adotando a prescrição quinquenal conforme jurisprudência citada, e confrontando esta data com a do ajuizamento da execução fiscal, em **3/12/1999**, de se concluir que o crédito, de fato, esta prescrito, de modo que correta a sentença que declarou a prescrição do crédito inscrito na Dívida sob nº 80.6.93.005546-22.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501813-35.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.501813-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IMP/ E EXP/ FRESH FRUIT S/A e outros
: CHAFIK SECALI
: WILSON SECALI
No. ORIG. : 05018133519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença, sustentando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos verifica-se que executa-se valores referentes ao IRPJ (R\$ 7.784,43) cuja constituição do ocorreu com a entrega da DCTF em 29/9/1993 e 30/11/1993. A execução foi ajuizada em 15/1/1998, o despacho determinado a citação é de 25/5/1998. A citação no endereço da executada restou infrutífera, sendo determinada a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da LEF. Em 22/10/2004, houve pedido para inclusão dos sócios no pólo passivo da ação e a citação dos mesmos, o que deferido em 12/6/2006, sendo um dos sócios citado em 4/4/2007.

Com efeito, nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição seria interrompida com a citação do devedor. Com a edição da LC 118/05, que modificou o inciso referido, a interrupção do lapso prescricional passou a ser interrompida pelo "despacho que ordena a citação". A nova regra tem incidência nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação seja posterior a sua entrada em vigor. Precedente: AgRg no REsp 1.265.047/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/10/12.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

No entanto, para que a interrupção da prescrição retroaja à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, é necessário que a demora na citação não seja atribuída ao Fisco. Na hipótese dos autos, apesar do trâmite atípico de feito, a demora da citação não pode ser atribuída aos mecanismos do Judiciário. Assim, a

Fazenda Nacional autora da ação fiscal deveria tomar as medidas cabíveis para o regular trâmite da ação não ficando calada por anos a fio, ante a suposta alegação de que os autos estão parados nos "escaninhos da Justiça". Assim, *in casu*, inaplicável o teor da Súmula nº 106/STJ.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMOS DO ART. 174 DO CTN, PORQUANTO DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, consignou que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1o. do ar. 219 do CPC, de modo que, se a interrupção retroage à data da propositura da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição, salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco, exatamente o caso dos autos, em que o processo executivo ficou parado sem movimentação, conforme o acórdão recorrido, por culpa exclusiva do exequente.

2. In casu, a Corte local consignou que a demora na citação não pode ser atribuída ao Poder Judiciário. O STJ, por sua vez, na sistemática do art. 543-C do CPC, quando do julgamento do REsp 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consolidou o entendimento no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1329240/SC, processo: 2012/0124518-6, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-91.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005237-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : GALENA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052379120124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por GALENA QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA contra o Ilmo. Sr. Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil em Campinas-SP, objetivando o reconhecimento de inexistência do recolhimento da COFINS - Importação e da PIS Importação criados pela Lei nº 10.865/2004, resultante da Medida Provisória nº 164/2004, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade uma vez que a matéria deveria ter sido regulamentada por lei complementar, não tendo sido respeitado, ainda, o princípio da anterioridade para a cobrança das mencionadas contribuições. Por fim, aduz que a lei teria extrapolado os limites constitucionais e o conceito de valor aduaneiro ao incluir na base de cálculo o ICMS e as próprias contribuições. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00, à época da propositura da ação.

Informações prestadas às fls. 70/71.

Sobreveio sentença denegando a ordem sob o fundamento de que não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na cobrança da COFINS - Importação e do PIS Importação, cabendo ao legislador infraconstitucional definir o conceito de valor aduaneiro. Sem condenação em honorários advocatícios. Condenou a impetrante a arcar com as custas processuais que despendeu.

Apelou a impetrante, sustentando que a Lei 10.865/04 ampliou indevidamente o conceito de valor aduaneiro na medida em que incluiu o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS sobre Importação. Além disso, por serem novas espécies de exações deveriam ser instituídas por lei complementar e obedecer o princípio da anterioridade.

Apelação recebida apenas no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Douto Representante do Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando o reconhecimento de inexigibilidade do recolhimento da COFINS - Importação e do PIS Importação, criados pela Lei nº 10.865/2004, resultante do projeto de conversão da Medida Provisória nº 164/2004.

As contribuições sociais em comento estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal, especificamente no seu inciso IV, que assim dispõe:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar".

Desta forma, havendo previsão constitucional para a criação do tributo, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre referidas contribuições sociais, não havendo inconstitucionalidade no fato de a matéria ter sido veiculada por lei ordinária (Precedentes do STF: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992).

Além disso, está pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as contribuições previstas no mencionado dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando mesmo de lei complementar para sua instituição, conforme restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido no âmbito desta Egrégia Turma que deixou exarado o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.

2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal".

(TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJ1 DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).

Outrossim, anoto que a Lei 10.865/04 observou o princípio da anterioridade mitigada, para a exigência das referidas contribuições segundo as regras previstas no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, nada havendo a objetar nesse ponto.

Quanto à base de cálculo das contribuições, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, naquilo que interessa para o deslinde do caso, dispunha o seguinte:

A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;"

Referida norma legal conceituava valor aduaneiro como aquele valor que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS ou do ISS incidente no desembaraço junto à aduana, somado, ainda, o valor das próprias contribuições sociais.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20.03.2013, cuja decisão encontra-se pendente de lavratura de acórdão, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições".

Ora, assim decidindo, o Pretório Excelso definiu que a base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS, na entrada de bens estrangeiros no território nacional, é o valor aduaneiro, não mais que isso.

Colho, outrossim, da jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO.

1. Houve omissão no acórdão embargado, de modo que devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, sem efeitos modificativos no resultado do julgamento, acrescentando-se que, além do ICMS, também deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS/importação o valor das próprias contribuições (PIS e COFINS).

2. A questão restou definitivamente decidida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão realizada em 20/3/2013, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 559937/RS, para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.

3. Assentou a Corte Suprema que as contribuições sobre a importação não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos do julgado.

(2004.61.04.008965-0/SP AMS - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272047 TRF3. Juiz Convocado Rubens Calixto - Terceira Turma - DJ DATA: 28/06/2013)

Ainda, em sede de agravo inominado, o Excelentíssimo Desembargador Federal Carlos Muta deu parcial provimento à apelação do contribuinte nos autos do mandado de segurança nº 2013.03.00.021188-0.

Cabe registrar, nesse passo, que, no plano legislativo veio a lume a Lei nº 12.865, de 09 de setembro de 2013, adequando a regulamentação da matéria ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, definindo a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação de bens do estrangeiro, vedando qualquer outro acréscimo.

Convém anotar que a atribuição de competência à União para instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas também sobre importação de produtos estrangeiros ou serviços foi obra da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 149, § 2º, como já dito, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;"

Com efeito, ao permitir a instituição do PIS e da COFINS sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, a Constituição Federal delimitou a esfera de atuação do legislador ordinário impondo por base de cálculo das mencionadas contribuições o valor aduaneiro, sobre o qual deve incidir alíquota *ad valorem*, ou seja, aquela que corresponde à definição própria de alíquota, um percentual fixo ou variável incidente sobre um valor, que representa a própria base de cálculo da exação.

A definição acerca do valor aduaneiro é dada pelo artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, que fixou 6 (seis) métodos de valoração aduaneira.

Especificamente quanto à uniformização dos procedimentos destinados à fixação do que seja o valor aduaneiro, em 1994 o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras (GATT) foi incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Posteriormente, o Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003, ao regulamentar as atividades aduaneiras e a tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.355/1994, deixando claro que, independentemente do método de valoração adotado, o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas nominadas no dispositivo transcrito acima.

Ora, não sendo o valor aduaneiro composto por qualquer outro elemento além daqueles constantes do art. 77 do Decreto nº 4.543/2003 que, por sua vez, reproduz os termos do art. VII, do Acordo do GATT de 1994, incorporado no Brasil pelo Decreto 1.355/94, a decisão da Corte Suprema alhures mencionada explicita que exorbitou o legislador ordinário do poder de tributar que lhe conferiu a Constituição Federal, porquanto além do valor aduaneiro, incluiu na base de cálculo das novas contribuições, o montante pago a título de Imposto de Importação e de ICMS, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal.

Como visto antes, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE-559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, Repercussão Geral 1394, a inconstitucionalidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, por afronta ao disposto no artigo 149, §2º, inciso III, *a*, da Constituição Federal, introduzido pela EC 33/2001, pela expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações*"(red. para acórdão Min. Dias Toffoli, 20.3.2013).

Em suma, revejo o meu entendimento anterior com relação à matéria para alinhar-me ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a exigência das contribuições sociais ao PIS e à COFINS Importação tenha como base de cálculo apenas o valor aduaneiro.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para declarar o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030293-70.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.030293-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WALDMAN COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP130143 DONIZETE DOS SANTOS PRATA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta os embargos, em face da extinção da execução fiscal, ante a informação prestada pela Receita Federal informando que houve a retificação de ofício da declaração do contribuinte.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando, em suma, que "a inscrição persiste com 'Ativa ajuizada' no sistema da PGFN e, portanto, não deveria ter sido extinta sem a manifestação oficial da Fazenda Nacional".

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento da situação da inscrição em dívida ativa nº 80.6.03.025797-26, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*". Com efeito, a Procuradoria da Fazenda extinguiu o crédito tributário aderindo à "recomendação" da Receita Federal, de modo que resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038804-91.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.038804-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WALDMAN COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP130143 DONIZETE DOS SANTOS PRATA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante a informação prestada pela Receita Federal informando que houve a retificação de ofício da declaração do contribuinte.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando, em suma, que *"um ofício apresentado pela Receita Federal, no qual há recomendação de alteração da dívida, não tem o condão de fundamentar a extinção da execução fiscal"*.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento da situação da inscrição em dívida ativa nº 80.6.03.025797-26, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem *"INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA"*. Com efeito, a Procuradoria da Fazenda extinguiu o crédito tributário aderindo à "recomendação" da Receita Federal, de modo que resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25361/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062214-81.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062214-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : S FERNANDES S/A IND/ GRAFICA E EDITORA e outro
: SIDNEY FERNANDES
ADVOGADO : SP131600 ELLEN CRISTINA GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que a execução fiscal, registrada sob nº 94.0509441-6, que deu origem aos presentes embargos foi extinta, "por ausência de condições da ação, com base no art. 267, inciso VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º da Lei n. 6.830/80".

Com efeito, uma vez extinta a execução fiscal a que se referem os presentes embargos, resta prejudicada a

pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004771-15.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RAFAEL FERREIRA JARDELINO incapaz e outro
ADVOGADO : SP120763 DIMAS REBELO DE SOUSA CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP120763 DIMAS REBELO DE SOUSA CARVALHO e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP162353 STEVEN SHUNITI ZWICKER
APELANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO : SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO e outro
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP171674 DANIELA BENES SENHORA HIRSCHFELD
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
APELADO : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
No. ORIG. : 00047711520044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 1.596: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004109-67.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SERVICO MUNICIPAL AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO SEMAE
ADVOGADO : SP198729 ELLEN CRISTHINE DE CASTRO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00041096720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 66/98: manifeste-se a embargante/apelada sobre o alegado, em cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-13.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRES R S REPRESENTACAO DE ARTIGOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP277845 CARLOS EDUARDO MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00000221320124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal (f. 216/9).

Tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (f. 237/9), com a prova da respectiva notificação, não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004091-55.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO DAVID FARAT

No. ORIG. : 00040915520114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Vistos, etc.

F. 24: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009362-08.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
LTDA
ADVOGADO : SP139210 SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00093620820124036104 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

Vistos etc.

Recebo o pedido de f. 304 como desistência do presente recurso, uma vez que *"não há mais interesse no prosseguimento do recurso interposto, tendo em vista a devolução do container FSCU 730.675-3, objeto do presente mandamus"*, e homologo-o, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028851-25.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO : RONALDO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00288512520114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP para cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2006 e 2007 (valor de R\$ 273,76 em dez/2010 - fls. 03), com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil. Entendeu o d. magistrado não ser possível prosseguir o feito em razão da vedação expressa prevista no ordenamento jurídico. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação do Conselho exequente, fls. 25/30, pugnano pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a extinção prematura do feito viola ato jurídico perfeito e direito adquirido, consubstanciado no direito à execução do crédito, o qual não pode ser maculado por legislação posterior. Nesse sentido, assevera que "o direito à utilização do processo executivo, no presente caso, foi constituído anteriormente à vigência da Lei 12.514/2011, conforme é possível verificar na Certidão de Dívida Ativa que está em anexo à petição inicial, não devendo ser afetado pela nova lei, uma vez que já foi incorporado ao patrimônio do recorrente."

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de R\$ 273,76 (dez/10 - fls. 03).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) em 2001, podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

- 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.*
- 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.*
- 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.*
- 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.*
- 5. Agravo regimental não provido." - g.m.*
(STJ - AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008)

No presente caso, considerando que o valor da alçada supera o montante cobrado no presente executivo fiscal, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003465-32.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : TECNOPOLI IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034653220044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, apenas para determinar a exclusão da multa moratória por se tratar de massa falida. Em sede de aclaratórios, o d. Juízo deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Não foi apresentado recurso voluntário pelas partes.

Submetida a decisão ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

Conquanto se deva respeito à interpretação do magistrado, a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, visto que a parte do r. *decisum* no tocante à multa moratória está fundada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no § 3º do artigo 475 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055223-79.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP065972 ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552237920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal para reconhecer a inexigibilidade dos valores cobrados pelo Município de São Paulo em face da União, sucessora da antiga RFFSA (valor de R\$ 921,80 em jul/2009 - fls. 02 dos autos em apenso). Ao final, condenou o Município exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Não foram interpostos recursos voluntários pelas partes.

Subiram os autos a esta Corte em razão do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Conquanto se deva respeito à interpretação do magistrado, a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição em virtude do direito controvertido não exceder 60 salários mínimos, conforme determina o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, com a alteração introduzida pela Lei n. 10.532, de 26 de dezembro de 2001.

Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acordão Nro 10162/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015311-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015311-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : MARIA EMILIA LOPES EVANGELISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153113020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. UNIÃO DESISTE DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO AO II E AO IPI. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VALIDADE DO ARTIGO 7º DA LEI 10.865/04. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Inicialmente rejeito as preliminares de ausência de direito liquido e certo, de ato coator e de prova pré-constituída, bem como de ilegitimidade passiva da autoridade coatora, pois o mandado de segurança é preventivo e restou juntado nos autos as Licenças de Importação, que são suficientes para o deslinde da causa, inclusive verifica-se ter havido o regular registro junto ao SISCOMEX, dando conhecimento à autoridade aduaneira dos produtos importados e suas especificações.
2. Embora reiterado o agravo retido, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.
3. Tendo em vista o pedido expresso de desistência do recurso, quanto à imunidade tributária do II e do IPI, resta inviável, neste ponto, o reexame da sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, §2º, da Lei 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do §1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo §1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").
4. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembaraço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul, e inclusive nos termos do artigo 7º da Lei 10.864/04, no que acresceu ao valor aduaneiro o ICMS.
5. Precedentes. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar as preliminares arguidas, e, por maioria, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25461/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021131-55.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OLIVEIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP113573 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.03737-1 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 194/196) que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal na pessoa dos sócios, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a responsabilidade do agravado decorre do disposto no art. 135, CTN, e, assim, existe solidariedade entre o contribuinte e o responsável, de modo que aplicável o art. 125, III, CTN.

Asseverou que, reconhecida a existência da solidariedade a interrupção da prescrição com a citação, deve ser aplicada a regra da prescrição intercorrente, ou seja, somente com a paralisação do feito pelo lustrado do art. 174, CTN, é que se consuma a causa extintiva.

Sustentou que não há prescrição intercorrente, porquanto sempre diligenciou para o regular andamento do processo.

Argumentou que, enquanto a agravada exercia suas atividades empresariais, não se mostrava necessária a inclusão dos sócio, para que estes respondessem pela dívida, posto que a própria empresa ainda poderia ter bens para suprir a execução.

Acrescentou que a execução fiscal foi alvo de suspensão em razão dos embargos opostos, julgados improcedente e extintos em 2003, bem como sofreu várias outras suspensões em razão dos parcelamentos aderidos e enquanto adimplente no pagamento das parcelas, não havia possibilidade de se prosseguir com o processo.

Ressaltou que apenas com a exclusão da recorrida do parcelamento, que ocorreu em 9/2/2011 e diante da insuficiência do patrimônio da empresa, é que surgiu a possibilidade e a pretensão de incluir os sócios gerentes na demanda.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, para o fim de serem incluídos os sócios gerentes da empresa agravada no polo passivo da execução fiscal.

Deferiu-se parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, Código de Processo Civil.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro

Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.^a Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

O referido entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O entendimento ora noticiado visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 19/6/1997 (fl. 8); a empresa foi citada em 15/7/1997, consoante consignou a decisão agravada; a agravante peticionou, requerendo intimação da agravada para que comprovasse a adesão ao REFIS, requerendo na mesma oportunidade a lavratura do termo de penhora do bem imóvel e o registro da constrição do cartório competente (fls. 48/50); não houve manifestação da executada (fl. 60); a agravada, em 11/10/2001, apresentou Termo de Opção ao REFIS (fls. 65/680, mas diante da não comprovação da regularidade do FGTS e ITR, o Juízo determinou a penhora do bem (fl. 71); houve suspensão do andamento da execução fiscal "até a solução, em 1.^a instância, dos embargos interpostos sob o nº 2002.61.12.008405-1" (fl. 92), em 19/11/2002; foi trasladada cópia da sentença dos embargos, em 26/5/2003 (fls. 97/101), **que os extinguiu sem julgamento de mérito, nos termos do art. 295, III, c.c art. 267, VI, CPC, tendo em vista a falta de interesse de agir da embargante, uma vez que aderiu ao REFIS em 23/3/2000**, importando em confissão da dívida; a recorrida informou a adesão ao parcelamento PAES (fls. 105/107), EM 29/8/2003; a execução foi suspensa por decisão proferida em 16/4/2004 (fl. 115); a agravada informou a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em 1/3/2010 (fl. 127); a execução foi suspensa em 12/4/2011 (fl. 155); a agravante informou a exclusão da recorrida do parcelamento (fl. 167) e requereu a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da demanda, em 22/8/2012. Destarte, não é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, posto que, consoante documentos colacionados, houve a interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, IV, CTN, desde 2000, quando da adesão da executada ao primeiro parcelamento.

Assim, necessária a reforma da decisão agravada, para afastar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, cabendo ao Juízo de origem a apreciação acerca dos requisitos necessários para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1.^o-A, Código de Processo Civil, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036195-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036195-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
AGRAVANTE : CIE AUTOMETAL S/A e outros
: CIE INVERSIONES E INMUEBLES SOCIEDAD LTDA
: CIE BERRIZ SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro
: SP211472 EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00085105120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento (fls. 155/159), tirado de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 186/190, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025993-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025993-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros
: SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264231220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 950) que determinou a transferência dos valores bloqueados, pela penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, para conta à disposição do juízo, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegaram as agravantes ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), posto que não tiveram conhecimento da penhora *on line* realizada, bem como não tiveram conhecimento dos

documentos juntados pela agravada e sequer foram intimadas a se manifestar sobre os mesmos.

Alegaram, também, contrariedade ao art. 620, CPC e ao art. 11, Lei nº 6.830/80.

Afirmaram que a ordem do art. 655, CPC não é rígida.

Asseveraram que o bloqueio de suas contas bancárias está acarretando vários prejuízos, impedindo o exercício de suas atividades.

Defenderam que, à luz do regramento legal vigente, se tem o entendimento de que a penhora *on line* só é cabível após realizados todos os atos necessários para o esgotamento da pesquisa de bens em nome do devedor.

Sustentaram o cabimento da exceção de pré-executividade, para alegação de nulidade da execução.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, "pois se assim não for os valores que foram penhorados serão levantados e novas penhoras poderão recair desnecessariamente sobre suas contas correntes" e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.012844-2, interposto pela mesma parte, no qual restou decidido:

"O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA: 20/04/2009).

De fato, a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Cabe observar, entretanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Cumprе ressaltar que não há prova nos autos de que o bloqueio de ativos financeiros inviabilize efetivamente a atividade empresarial dos agravantes.

Destarte, tendo a medida em comento sido deferida já na vigência da Lei nº 11.382/2006 e não tendo as recorrentes comprovado a impenhorabilidade do bem constrito, não se vislumbro fundamento para determinar sua liberação.

Ante o exposto, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo."

Destarte, não tendo as agravantes trazido relevante argumento, mantém-se a decisão, como proferida.

Outrossim, a exceção de pré-executividade não apresenta o contraditório que as agravantes pretendem impor, sendo-lhe permitido a oposição dos competentes embargos à execução, nos quais poderá deduzir a mesma pretensão e discutir - exaustivamente - os documentos eventualmente apresentados pela embargada.

Não há, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, CF).

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012844-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012844-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros
: SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264231220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 591) deferiu o bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegaram as agravantes que a decisão agravada avilta a legislação no que diz respeito à indicação de bens à penhora (artigos 8º e 9º, Lei nº 6.830/80).

Afirmaram que o bloqueio de valores constantes em suas contas correntes é medida extrema que está acarretando graves prejuízos, haja vista tratar-se de penhora sobre o capital de giro, valores utilizados para efetivo exercício de suas atividades.

Sustentaram que a decisão agravada é arbitrária e equivocada, caracterizando sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

Registraram que, ao se invocar a ordem do art. 655, CPC, ao se verificar o primeiro item, qual seja, dinheiro, há de se buscar entender o espírito do legislador e o significado de tal expressão, na medida em que é pacífico o entendimento de que as ações judiciais em geral devem ser dar da forma menos gravosa para o devedor.

Sustentaram que penhora créditos em conta corrente significa levar as recorrentes a possível falência, uma vez que

sobrevivem de depósitos.

Acrescentaram que o valor atingido é indispensável ao custeio de despesas de funcionários, encargos e compra de mercadorias, constituindo disponibilidade vinculada não equiparável a dinheiro que possa ser arrecadada exclusivamente em favor de um credor, diante da regra do inciso VI do art. 649, CPC, a despeito de ser a devedora pessoa jurídica.

Alegaram também que a ordem do art. 11, LEF, não tem caráter rígido, devendo-se se ater às peculiaridades do caso concreto, sempre observando o princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620, CPC.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja reconhecida a ilegalidade da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

De fato, a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Cabe observar, entretanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Cumprе ressaltar que não há prova nos autos de que o bloqueio de ativos financeiros inviabilize efetivamente a atividade empresarial dos agravantes.

Destarte, tendo a medida em comento sido deferida já na vigência da Lei nº 11.382/2006 e não tendo as recorrentes comprovado a impenhorabilidade do bem constrito, não se vislumbro fundamento para determinar sua liberação.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.
São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016469-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016469-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
AGRAVANTE : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095698220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 135/140) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento judicial que garanta que a base de cálculos do PIS-Importação e COFINS-Importação seja apenas o "valor aduaneiro" dos bens importados, excluindo-se a base o ICMS e as próprias contribuições das bases de cálculos mencionadas.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, já concluiu, em 20/3/2013, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, julgado pela sistemática da Repercussão Geral, prevista no art. 543-B, CPC, por meio do qual negou provimento a recurso da União para reconhecer, expressamente, a inconstitucionalidade do art. 7º da Lei nº 10.865/04, ou seja, para afastar a inclusão do ICMS e do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições incidentes sobre a importação de bens e serviços.

Ressaltou que embora o referido acórdão não tenha sido formalizado e publicado, o I. Ministro Dias Toffoli já divulgou seu voto vista do qual se observa o reconhecimento de que o dispositivo legal mencionado extrapolou o conteúdo do termo "valor aduaneiro" e, portanto, é inconstitucional.

Defendeu que o provimento imediato do presente agravo, nos termos do art. 557, § 1º, CPC, tendo em vista que a decisão agravada está em manifesto confronto com entendimento da Suprema Corte.

Alegou que as contribuições para o PIS e a COFINS devidos na importação surgiram com a Medida Provisória nº 164/2003, convertida na Lei nº 10.865/04 e a cobrança recebeu autorização constitucional pelas Emendas Constitucionais nº 33/01, 41/03 e 42/03m que determinaram a alteração do art. 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Acrescentou que, respaldado nessa autorização, o constituinte derivado, por meio da EC 42/03, acrescentou o inciso IV ao art.195, CF em assim, a cobrança das contribuições citadas e de intervenção do domínio econômico sobre a importação de bens e serviços ficou limitada à incidência sobre o valor aduaneiro.

Destacou que o conteúdo semântico do termo "valor aduaneiro" foi definido (valor da mercadoria importada) pelo Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), incorporado no direito nacional pelo Decreto Legislativo nº 30/1994, ratificado pelo Decreto nº 1335/94 e pelo Decreto nº 4543/02, atual Decreto nº 6759/2009 (Regulamento Aduaneiro).

Assim, concluiu a recorrente que o art. 7º, Lei nº 10.865/04 trouxe como base de cálculo um montante que vai além do "valor aduaneiro", descrito na legislação aduaneira e tratados internacionais.

Asseverou que, nos termos do art. 110, CTN, é vedado ao legislador ordinário alterar conceitos e definições do direito privado.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para impedir a reiterada cobrança do PIS-Importação e da COFINS-Importação com a indevida inclusão do ICMS no desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições em sua base de cálculos, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, CTN e que se determine que a agravada se abstenha da prática de qualquer ato punitivo contra a agravante.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança , também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança , a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando o reconhecimento de inexigibilidade do recolhimento da COFINS - **importação** e do PIS **importação**, criados pela Lei nº 10.865/2004, resultante do projeto de conversão da Medida Provisória nº 164/2004.

As contribuições sociais em comento estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal, especificamente no seu inciso IV, que assim dispõe:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar".

Desta forma, havendo previsão constitucional para a criação do tributo, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre referidas contribuições sociais, não havendo inconstitucionalidade no fato de a matéria ter sido veiculada por lei ordinária (Precedentes do STF: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992).

Além disso, está pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as contribuições previstas no mencionado dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando mesmo de lei

complementar para sua instituição, conforme restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF. Nesse sentido, trago à colação julgado proferido no âmbito desta Egrégia Turma que deixou exarado o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS- IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.

2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal".

(TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 CJI DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).

Outrossim, anoto que a Lei 10.865/04 observou o princípio da anterioridade mitigada, para a exigência das referidas contribuições segundo as regras previstas no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, nada havendo a objetar nesse ponto.

Quanto à base de cálculo das contribuições, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, naquilo que interessa para o deslinde do caso, dispunha o seguinte:

Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;".

Referida norma legal conceituava valor aduaneiro como aquele valor que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS ou do ISS incidente no desembaraço junto à aduana, somado, ainda, o valor das próprias contribuições sociais.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20.03.2013, cuja decisão encontra-se pendente de lavratura de acórdão, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições".

Ora, assim decidindo, o Pretório Excelso definiu que a base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS, na entrada de bens estrangeiros no território nacional, é o valor aduaneiro, não mais que isso.

Colho, outrossim, da jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO.

1. Houve omissão no acórdão embargado, de modo que devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, sem efeitos modificativos no resultado do julgamento, acrescentando-se que, além do ICMS, também deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS/ importação o valor das próprias contribuições (PIS e

COFINS).

2. A questão restou definitivamente decidida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão realizada em 20/3/2013, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 559937/RS, para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.

3. Assentou a Corte Suprema que as contribuições sobre a importação não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos do julgado.

(2004.61.04.008965-0/SP AMS - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272047 TRF3. Juiz Convocado Rubens Calixto - Terceira Turma - DJ DATA: 28/06/2013)

Ainda, em sede de agravo inominado, o Excelentíssimo Desembargador Federal Carlos Muta deu parcial provimento à apelação do contribuinte nos autos do mandado de segurança nº 2013.03.00.021188-0.

Cabe registrar, nesse passo, que, no plano legislativo veio a lume a Lei nº 12.865, de 09 de outubro de 2013, adequando a regulamentação da matéria ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, definindo a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação de bens do estrangeiro, vedando qualquer outro acréscimo.

Convém anotar que a atribuição de competência à União para instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas também sobre importação de produtos estrangeiros ou serviços foi obra da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 149, § 2º, como já dito, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;".

Com efeito, ao permitir a instituição do PIS e da COFINS sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, a Constituição Federal delimitou a esfera de atuação do legislador ordinário impondo por base de cálculo das mencionadas contribuições o valor aduaneiro, sobre o qual deve incidir alíquota *ad valorem*, ou seja, aquela que corresponde à definição própria de alíquota, um percentual fixo ou variável incidente sobre um valor, que representa a própria base de cálculo da exação.

A definição acerca do valor aduaneiro é dada pelo artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, que fixou 6 (seis) métodos de valoração aduaneira.

Especificamente quanto à uniformização dos procedimentos destinados à fixação do que seja o valor aduaneiro, em 1994 o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras (GATT) foi incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Posteriormente, o Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003, ao regulamentar as atividades aduaneiras e a tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.355/1994, deixando claro que, independentemente do método de valoração adotado, o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas nominadas no dispositivo transcrito acima.

Ora, não sendo o valor aduaneiro composto por qualquer outro elemento além daqueles constantes do art. 77 do Decreto nº 4.543/2003 que, por sua vez, reproduz os termos do art. VII, do Acordo do GATT de 1994, incorporado no Brasil pelo Decreto 1.355/94, a decisão da Corte Suprema alhures mencionada explicita que exorbitou o legislador ordinário do poder de tributar que lhe conferiu a Constituição Federal, porquanto além do valor aduaneiro, incluiu na base de cálculo das novas contribuições, o montante pago a título de Imposto de importação e de ICMS, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal. Como visto antes, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE-559937/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, Repercussão Geral 1394, a inconstitucionalidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, por afronta ao disposto no artigo 149, §2º, inciso III, *a*, da Constituição Federal, introduzido pela EC 33/2001, pela expressão " acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações"(red. para acórdão Min. Dias Toffoli,

20.3.2013).

Em suma, revejo o meu entendimento anterior com relação à matéria para alinhar-me ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal e novel legislação (Lei n 12.865/2013), no sentido de que a exigência das contribuições sociais ao PIS-Importação e à COFINS-Importação tenha como base de cálculo apenas o valor aduaneiro.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10156/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000984-95.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELANTE : SALVATORE DE ANGELIS
ADVOGADO : SP264822 LUIS HENRIQUE PIMENTEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009849520104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e

vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003971-16.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO : LUIZ CARLOS BERGAMASCO e outros
 : ANTONIO ROBERTO BERGAMASCO
 : DECIO BERGAMASCO
 : JOSE CARLOS BERGAMASCO
 : ANTONIO BERGAMASCO
 : LAERCIO BERGAMASCO
 : PAULO ROBERTO BERGAMASCO
ADVOGADO : SP179414 MARCOS ANTÔNIO DINIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039711620104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos,

estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-14.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLAUDIO ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP201912 DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023841420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-62.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000179-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDSON AZAMBUJA ALVES
ADVOGADO : MS001733 JAIRO DE QUADROS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001796220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005565-98.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCIO PERDIZA VILLAS BOAS
ADVOGADO : SP155787 MARIEL SILVESTRE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055659820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002486-78.2010.4.03.6113/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADEMIR BORGES DE BARROS e outros
: GILSON TARCISIO GARCIA
: CARLOS ALBERTO LOURENCO
: JOAO CARLOS BURANELLI
: GILMAR MARANGONI
ADVOGADO : SP102021 ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024867820104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-97.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ALVARO VIANNA DE AMORIM
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021839720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-98.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001782-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : RAFAEL PEREIRA GOLDONI
ADVOGADO : MS009935 ELVANIA MARQUES MIGUEL E SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017829820104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-33.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HELIO RUBENS FRANCHI SILVEIRA e outro
: FERNANDA SILVEIRA
ADVOGADO : SP150512 DENISE COIMBRA CINTRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : CARLOS AUGUSTO FRANCHI SILVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024893320104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002151-65.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : HONORATO RODRIGUES DA CUNHA FILHO e outros
: MARCOS RODRIGUES DA CUNHA
: MARIA ANGELA BEZERRA RODRIGUES DA CUNHA
: JOAO RODRIGUES DA CUNHA NETO
: MARIA INES CUNHA LAY
: RICARDO RODRIGUES DA CUNHA
: MARIA FERNANDA RODRIGUES DA CUNHA

REPRESENTANTE : MIQUELINA ALADIA CINTRA TOBIAS espolio
No. ORIG. : JOSE ANTONIO TOBIAS
: 00147839320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIES..

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092259-10.1996.4.03.9999/SP

96.03.092259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OROSTRATO OLAVO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : MG049158 JOSE RUBENS DIAS e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00004-2 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão não deixou de abordar itens vitais à resolução da controvérsia. Adotou como fator de diferenciação dos trabalhadores urbanos e rurais a essência da atividade exercida, descartando, para esse efeito, a profissionalização, a frequência a curso de formação.

III. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10158/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026227-
85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO CARAMICO e outro
: WALTER ROBERTO PLAZA
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : THEMARCO TECNICA EM AR CONDICIONADO LTDA (MASSA FALIDA)
EXCLUIDO : BIAGIO DOMENICO PELLEGRINO
No. ORIG. : 05044529819864036100 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025855-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP219114 ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. O v. acórdão embargado examinou com clareza as questões relativas à incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao sistema financeiro da habitação, que é aplicado de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005782-59.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005782-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EVALDO OLIVEIRA FREITAS JUNIOR
ADVOGADO : MS008173 ALBERTO LUCIO BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057825920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000147-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE MARIA MACHADO e outro
: IARA MARIA CARDOSO MACHADO
ADVOGADO : SP076051 IRACI SANCHEZ PEREIRA e outro
AGRAVADO : LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : SP185132A JOSÉ HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO e outro
PARTE RE' : ELIO SACCO e outros
: DAGMAR MARIA PASSOS SACCO
: AYRTON LARAGNOIT

: MARLY DA MOTA LARAGNOIT
: ADROALDO WOLF
: HELENICE APARECIDA SILVA WOLF
: SERGIO NALON
: ADRIANA PICCIONI NALON
ADVOGADO : SP018572 JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008341-3 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO AJUIZADA PELA AGRAVADA. PRETENDE COMPROVAR QUE ADQUIRIU ÁREA QUE A UNIÃO SUSTENTA SER DE SEU DOMÍNIO, DE FORMA LEGÍTIMA E DE BOA FÉ. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM TRÂMITE PERANTE O JUÍZO *A QUO*. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AS AÇÕES, QUE TÊM A MESMA CAUSA DE PEDIR REMOTA. ATRAVÉS DA CAUTELAR A RECORRIDA OBJETIVA GARANTIR-SE DIANTE DE EVENTUAL PERDA DA PROPRIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I - Ratificados os atos processuais praticados pelos Relatores anteriores.

II - A Justiça Federal é competente para apreciar e julgar a cautelar, em virtude de conexão entre tal medida preparatória e a ação de reintegração de posse que tramita perante o juízo *a quo*, ajuizada por MRS LOGÍSTICA S/A em face de LIBRAS TERMINAIS S/A, ora agravada, em que foi deferida a liminar, mantida por esta Corte, ao fundamento de que ocorreu ocupação irregular de área de propriedade da UNIÃO, sucessora da RFFSA, que firmou contrato de arrendamento de imóvel com a empresa MRS LOGÍSTICA S/A.

III - Através da medida cautelar a parte autora/agravada objetiva garantir-se diante de eventual perda da propriedade.

IV - As ações, tanto a de reintegração de posse como a cautelar e a ação principal têm a mesma causa de pedir remota: a área de cujo domínio a agravada pretende comprovar é a mesma da ação de reintegração de posse.

V - Deve-se levar em conta que a transação da área objeto do litígio ultrapassou a cifra de oito milhões de reais, valor que leva ao risco de ineficácia de eventual sentença de procedência na ação principal, caso não esteja garantida através de arresto dos bens dos agravantes, fato que justifica a liminar concedida na decisão agravada. Precedente.

VI - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009536-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : METLIFE PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00051051220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 195, I, a, da CF/88, 22, I, III e IV, da Lei nº 8.212/91 e 4º, da Lei nº. 10.666/032.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os Embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-65.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALCIR FELIZOLA MORAES PICOLOTTO
ADVOGADO : SP131469 JOSE RIBEIRO PADILHA e outro
No. ORIG. : 00017256520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. O v. acórdão embargado examinou com clareza as questões relativas à aplicabilidade da Lei n.º 10.256/01 para recolhimento das contribuições do FUNRURAL e a aplicabilidade dos dispositivos do Código Tributário Nacional e da Constituição Federal relativos à matéria.

4. Inexistência de vícios no acórdão.
5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008090-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VEGA NET MARKETING E TELEMARKETING S/A
ADVOGADO : SP207202 MARCELO PONTES DE CAMARGO DIEGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080902520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, 28, inciso I, §§ 3º, 4º e 9º, Lei n.º 8.212/91, artigo 60, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, artigos 75 e 214 do Decreto n.º 3.048/99 e nos artigos 97, 103-A, 150, I e 195, I, "a", § 5º e 201, § 11 da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os Embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004914-60.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO
PAULO SIEEESP
ADVOGADO : SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049146020104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, 28, inciso I, §§ 3º, 4º e 9º, Lei n.º 8.212/91, artigo 60, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, artigos 75 e 214 do Decreto n.º 3.048/99 e nos artigos 97, 103-A, 150, I e 195, I, "a", § 5º e 201, § 11 da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007844-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 869/1746

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIVINO RODRIGUES DA SILVA
: DIVINO RODRIGUES DA SILVA ARARAQUARA -ME e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00038994220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013534-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : BEMDS CONFECOES E ARTEFATOS LTDA e outros
: DANIEL HADDAD
: GUILHERME HADDAD
: MERY KURI MISERANI
ADVOGADO : SP203688 LEONARDO FRANCISCO RUIVO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00413886320054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que o pedido de suspensão da execução fiscal não foi examinado pela r. decisão monocrática agravada para não incorrer em supressão de instância, uma vez que referida questão não foi apreciada pelo Juízo de Origem, que analisou somente o pedido de extinção do feito.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Quanto ao prequestionamento da aplicação dos preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **RECEBER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO LEGAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011624-59.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PEDRA BELA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116245920114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, 28, inciso I, §§ 3º,

4º e 9º, Lei n.º 8.212/91, artigo 60, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, artigos 75 e 214 do Decreto n.º 3.048/99 e nos artigos 97, 103-A, 150, I e 195, I, "a", § 5º e 201, § 11 da Constituição Federal.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003821-77.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003821-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAROLDO CLEMENTINO RODELINI e outros
 : ADRIANO HAROLDO RODELINI
 : JOAO BATISTA RODELINI
ADVOGADO : MS010548B ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro
No. ORIG. : 00038217720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. O v. acórdão embargado examinou com clareza as questões relativas à aplicabilidade da Lei n.º 10.256/01 para recolhimento das contribuições do FUNRURAL e a aplicabilidade dos dispositivos do Código Tributário Nacional e da Constituição Federal relativos à matéria.

4. Inexistência de vícios no acórdão.

5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006015-11.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO COIMBRA e outros
: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: RENATO NEGRAO DA SILVA
: FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP189256 HAMILTON FERNANDO MACHADO DE MATTOS e outro
No. ORIG. : 00060151120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. O v. acórdão embargado examinou com clareza as questões relativas à não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelo servidor público a título de terço constitucional de férias. Ademais, v. acórdão foi prolatado em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Não podem ser acolhidos os Embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADO ZEFERINO LTDA
ADVOGADO : SP070895 JOSE WILSON BREDAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00175-4 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração. *In casu*, restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 30 da Lei n.º 8.212/91 e no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016331-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CARLOS XAVIER DE FARIA espolio
ADVOGADO : SP147912 RAIMUNDO FLAVIO MACEDO e outro
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
REPRESENTANTE : CARLOS XAVIER DE FARIA JUNIOR
ADVOGADO : SP147912 RAIMUNDO FLAVIO MACEDO

No. ORIG. : 00163310920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

[Tab]**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 247 do Código de Processo Civil e artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a" e inciso XXXV, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004661-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CAMBUCA PARTICIPACOES LTDA e outro
: CHERTO E CARVALHARES ADVOGADOS
ADVOGADO : SP087658 MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06825729019914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, desde que observado o disposto no artigo 100, § 1º da Constituição Federal.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Quanto ao prequestionamento da aplicação dos preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **RECEBER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO LEGAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-98.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ODERCIO TICIANO
ADVOGADO : SP167106 MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010039820104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003481-
58.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.010479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : REYNALDO DE ALMEIDA SIMOES e outros
: RUTH TOLEDO ALVARENGA
: TERESA PEREIRA FREIRE
: FLAVIA MARIA PEREIRA FREIRE
: JOAO JULIAO MARTINS
ADVOGADO : SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03481-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTA E APOSENTADA DO INSS. INCIDÊNCIA DO LIMITADOR DA REMUNERAÇÃO ("ABATE-TETO"). ARTIGO 37, XI, XV da CF. EC 19/98 e 41/03. ART. 17 DO ADCT. LEI N. 8.852/94. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DIREITO ADQUIRIDO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGENS PESSOAIS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos .

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração , se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035799-
41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAX BAUMERT FILHO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IND/ DE MAQUINAS BAUMERT LTDA
No. ORIG. : 96.05.18570-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial.

II. O acórdão expressamente ponderou que o termo inicial da pretensão de redirecionamento corresponde à data da citação da pessoa jurídica e que a concessão de moratória no ano de 2000 interrompeu o prazo prescricional da responsabilização tributária de terceiros, fazendo-o correr novamente por inteiro.

III. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10160/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0743824-07.1985.4.03.6100/SP

96.03.009388-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : SP025184 MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA
: SP029393 SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.739
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
INTERESSADO : JOAO CARVALHAL NETO e outros
ADVOGADO : SP007847 THEO ESCOBAR
INTERESSADO : LUIZ GONZAGA DAMY SOUZA SANTOS
: PAULO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP007847 THEO ESCOBAR e outros
INTERESSADO : ITAMAR BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP319269 HENRIQUE PEREZ LEOMIL
INTERESSADO : BENEDICTO ALVES FONSECA
: HENEDINA DROLHE
: HAYDEE GOMES DA LUZ
: LIA DA COSTA CARVALHO
: OSWALDO PORTA
: LÍCIA SILVEIRA TROULA
: VIDA MAUDASCHERMAN
: HELENA PORFÍRIO DA SILVA MORAES
: JOSE DA SILVA
: CONCEIÇÃO CANALE ARENAS
: ROLAND DE MONLEVADE
: NICE ARIAS REQUEJO
: SEBASTIAO CYRO DE CARVALHO
: ISABEL SILVEIRA COLASSANTI
: ARY CERQUEIRA SANTOS
: ZULEIKA DE OLIVEIRA FONTES
: ELZA EGYDIO DE CARVALHO MENDES
: PAULO KIRSCHNER
: CELIO DE SOUZA SALVADOR
: EURICO DOS ANJOS AFONSO
: MOACYR SALDANHA DA GAMA COELHO
: ALAYDE DE CAMPOS MOUTINHO
: OLYNTHA MONTEIRO DA SILVA ROMANO
: GIL PRESTES BERNARDES
: EWALDO REBELLO
: DIRCEU ROLIM DE CAMPOS
: JOAO DE DEUS VIDAL
: LAYR APARECIDA FIORE WALLAU
: DIRCEU CATITE SANTIAGO
: JULIA LILLA KEMENES
: JOSE LEITE RIBEIRO
: LYDIA STELLA GUIDOTTI MARTINI

: MARIA DE LOURDES ANDRADE SOUZA DE GONZALEZ
: MARIA GOMES DE SAO THIAGO
: MARIA CECILIA FLEURY GUIMARAES
: GERALDO LUIZ FERRAZ DE NEGREIROS
: NELLY DE OLIVEIRA FLEURY
: CARLINA COSELITZ MACHADO
: NILO GOMES DA SILVA
: ALFREDO MARINO
: LUIS MESQUITA DE OLIVEIRA
: AURORA ALVES FAVARO
: LEOPOLDO MARINO
: ANTONIETA DE CARVALHO TAPIE
: JOAO LELLIS VIEIRA FILHO
ADVOGADO : SP007847 THEO ESCOBAR e outros
INTERESSADO : ESMERALDA AUGUSTO
ADVOGADO : SP047214 RICARDO EMILIO BORNACINA
: SP286498 CRISTIANE BORNACINA
INTERESSADO : WANDA MARINHO RUDZITIS
: ADRIANA TORRES DE LIMA
: FRANCISCA TEIXEIRA CARAN
: ORLANDO DELLA NINA
: CLEIA GODOY DE ARRUDA
: ANA MARIA SCHRITZMEYER FERRAZ NEGREIROS
: MARIA JOSE SILVA BUONOMI
: JACYRA FIGUEIREDO PERALTA
: ADRIANO EZIO FIASCHI
: DARIO TEIXEIRA MACHADO
: ODETTE ARANTES FRANCO DE MELLO CASTANHO
: WANDA VITALE DE SA
: LUIZ LOBO DE ARRUDA
: CLAUDIO VILLA
: ZENAIDE VIEIRA DO NASCIMENTO
: ROMEU LEOPOLDINO DA SILVA
: NAIR GODOY
: OCTAVIO DE MESQUITA SAMPAIO
: CARMEN TEIXEIRA ROPERTO
: HELIO DE CAIRES
: DARO ESTON DE ESTON
: MARIO SIDINI
: AMADEU ROCCO JUNIOR
: EVANGELINA THEODORO GUIMARAES
: ARLETE ARAUJO SIQUEIRA
: MARIA APARECIDA SOUZA NEUBERN
: GILDA LIMA RATHSAM
: AURORA BATISTA TEIXEIRA TORRES
: JULIETA BARONE PURCHIO
: IGNEZ TORTORELLA BRAGA
: HELENA GRACIE DE FREITAS
: MARIA URSULINA DE CASTRO MAQUIEIRA
: YARA DE CARVALHO PEREIRA
: LYDIA FRAYZE
: LAURA ROMANO PASINATO
: RUTH COELHO NOGUEIRA
: LUCIANO DOMINGUES DA SILVA

ADVOGADO : MARIA LUCIA MELLO MARQUES CAMPAO
INTERESSADO : SP007847 THEO ESCOBAR e outros
INTERESSADO : JACY DAUNT e outro
ADVOGADO : ANTONIO MADIA
ADVOGADO : SP174739 CAMILLA COELHO PARDINI
INTERESSADO : VALDERLYZ RUBENS AGUIAR
ADVOGADO : SP076930 MARIA EDY CAMPOS ROLIM
INTERESSADO : LEDA DANIA COUTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192196 CONSTANZIA COSMO VARGAS FERNANDES
INTERESSADO : MARIA DO CARMO MELLO E SILVA
ADVOGADO : SP116126B BERNADETH MARTINS FERREIRA e outro
INTERESSADO : EMMA VILLA GUTIERRA
ADVOGADO : SP203984 RICARDO ANDRÉ GUTIERRA
INTERESSADO : AUREA LEMOS GUIMARAES
ADVOGADO : CAROLINA CERQUEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP007847 THEO ESCOBAR e outros
No. ORIG. : 00.07.43824-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDOS DE DESISTÊNCIA. NÃO APRECIÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. CONCORDÂNCIA DA FUNCEF E CEF. HOMOLOGAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Ação com 96 autores. Desistência de alguns autores. Impacto na condenação.
2. Pedidos de desistência formulados antes do julgamento dos primeiros embargos de declaração. Embargos improvidos. Ausência de análise ou disposição acerca dos pedidos. Omissão verificada.
3. Homologação do pedido de desistência de sete autores: Leda Dania Coutinho, Arlete Araújo de Siqueira, Jacy Daunt, Antonio Mádia, Maria do Carmo Melo e Silva, Valderlyz Rubens Aguiar e Esmeralda Augusto.
4. Embargos providos para conhecer dos anteriores embargos e ratificar a homologação de desistência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, dar provimento aos presentes embargos de declaração da FUNCEF para sanar a omissão e, alterando apenas nesse ponto a decisão monocrática de fls. 777/778, conhecer dos segundos embargos de declaração da FUNCEF para lhes dar provimento, ratificando a homologação de desistência do feito formulada por Leda Dania Coutinho, Arlete Araújo de Siqueira, Jacy Daunt, Antonio Mádia, Maria do Carmo Melo e Silva, Valderlyz Rubens Aguiar e Esmeralda Augusto.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000818-14.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000818-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALARICO GONCALVES
ADVOGADO : SP257644 FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00008181420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012420-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANA LUCIA TINOCO CABRAL e outros
: FRANCISCO DE GODOY BUENO
: SERGIO DE GODOY BUENO FILHO
ADVOGADO : SP257895 FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124200220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005359-63.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : NICANOR CARVALHO
ADVOGADO : SP153031 ARIANE RAQUEL ZAPPACOSTA HILSDORF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053596320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº

10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018666-05.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.012559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ELIAS DA SILVA NEMETH e outros
: JOSE FABIO MENDES DE OLIVEIRA
: JULIO CESAR DE MORAES
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.18666-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA E TAXA SELIC. INCIDÊNCIA CONJUNTA. VEDAÇÃO POR SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.250/1995. CÁLCULO PELA TAXA SELIC. RECURSO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I. O novo recurso da União não procede, uma vez que a sentença judicial não estabelece a cobrança simultânea de juros de mora de 1% ao mês e da taxa Selic. O Juiz de Origem estipula claramente que aqueles incidirão até 01/01/1996, quando, então, esta se encarregará de remunerar o crédito judicial.

II. A esquematização da correção monetária, porém, seguiu diretriz diversa.

III. Não houve demarcação temporal dos índices, ou seja, não se aplicou a eles o termo final representado pela

vigência da Lei nº 9.250/1995. Com a incidência da taxa Selic, a importância da condenação não apenas é remunerada, como também se exime dos efeitos da desvalorização da moeda.

IV. A adoção de outro indexador, juntamente com aquela taxa, traria enriquecimento sem causa ao credor.

V. Agravo legal a que se nega provimento, com remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, dando, porém, parcial provimento à remessa oficial, para que o crédito seja corrigido exclusivamente pela taxa Selic a partir de 01/01/1996, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006707-55.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006707-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : ANTONIO FERNANDO MENEGONI SILVA
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067075520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006330-69.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA e outro
: JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP126606 SEBASTIAO ALVES CANGERANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063306920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em consonância com os critérios enumerados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo, é de ser mantida a verba honorária no patamar fixado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

II - O recurso de que trata o § 1º do art. 557 do CPC deve comprovar que a decisão recorrida encontra-se incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004034-50.2010.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : FLAVIO D ANGIERI FILHO e outros
: FRIEDRICH VOGT
: GEERT JAN PETRUS VAN DEN BROEK
: GERALDO JOAO MARIA KIEVITSBOSCH
: GERARDUS MARIA VAN DEN BOOMEN
: HANS THEODORO SCHOLTEN
: HELIO JUSTO DE ALMEIDA
: HENRICUS JOSEPH BECKERS
: PAULO FERREIRA DE MELO FILHO
ADVOGADO : SP053991 MARISA T FANTUZZI LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040345020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-88.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DRAUSIO MEDINA ESTRELA
ADVOGADO : SP195630B ADRIANA PINHO ARAUJO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044728820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086511-65.1994.4.03.9999/SP

94.03.086511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARCIANE ZARO
AGRAVADO : IRMAOS NAKAMA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.00007-0 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. INSTRUÇÃO IRREGULAR DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA. JUNTADA DAS DECLARAÇÕES DO IMPOSTO DE RENDA. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

I. Embora a cópia do requerimento da União não tenha instruído o agravo de instrumento e a decisão agravada seja genérica, a compreensão da controvérsia pode ser extraída das razões do próprio recurso, sobre as quais deve recair presunção de lealdade.

II. Por implicar a quebra de sigilo fiscal, previsto como uma das manifestações da intimidade e da vida privada (artigo 5º, X, da Constituição Federal), a anexação das declarações de rendimento do devedor constitui medida excepcional, cuja concessão depende da frustração de diligências patrimoniais no âmbito extrajudicial.

III. A União, antes mesmo da citação do devedor ou do comparecimento à sede por ele eleita no contrato social, requereu a juntada das declarações do imposto de renda.

IV. Agravo legal a que se dá provimento. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005347-70.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SILVIO TORQUATO JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP123257 MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053477020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012215-16.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012215-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : JOAO VANDERLEI MAFIA
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122151620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

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

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

III - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a

inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

IV - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

V - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

VI - O STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

VII - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006377-58.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006377-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NILTON PICKLER
ADVOGADO : MS010399 GIOVANA CAMPOS VERONESI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063775820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de

salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043857-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ELIO SACCO e outros
: DAGMAR MARIA PASSOS SACCO
: AYRTON LARAGNOIT
: MARLY DA MOTA LARAGNOIT
ADVOGADO : SP018572 JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro
AGRAVANTE : ADROALDO WOLF
: HELENICE APARECIDA SILVA WOLF
ADVOGADO : SP131979 PAULO SERGIO MENDES DE CARVALHO
AGRAVANTE : SERGIO NALON
: ADRIANA PICCIONI NALON
ADVOGADO : SP018572 JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro
AGRAVADO : LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : SP185132A JOSÉ HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO e outro
PARTE RE' : JOSE MARIA MACHADO e outro
: IARA MARIA CARDOSO MACHADO
ADVOGADO : SP076051 IRACI SANCHEZ PEREIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008341-3 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO AJUIZADA PELA AGRAVADA. PRETENDE COMPROVAR QUE ADQUIRIU ÁREA QUE A UNIÃO SUSTENTA SER DE SEU DOMÍNIO, DE FORMA LEGÍTIMA E DE BOA FÉ. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM TRÂMITE PERANTE O JUÍZO A QUO. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AS AÇÕES, QUE TÊM A MESMA CAUSA DE PEDIR REMOTA. ATRAVÉS DA

CAUTELAR A RECORRIDA OBJETIVA GARANTIR-SE DIANTE DE EVENTUAL PERDA DA PROPRIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I - Ratificados os atos processuais praticados pelos Relatores anteriores.

II - A Justiça Federal é competente para apreciar e julgar a cautelar, em virtude de conexão entre tal medida preparatória e a ação de reintegração de posse que tramita perante o juízo *a quo*, ajuizada por MRS LOGÍSTICA S/A em face de LIBRAS TERMINAIS S/A, ora agravada, em que foi deferida a liminar, mantida por esta Corte, ao fundamento de que ocorreu ocupação irregular de área de propriedade da UNIÃO, sucessora da RFFSA, que firmou contrato de arrendamento de imóvel com a empresa MRS LOGÍSTICA S/A.

III - Através da medida cautelar a parte autora/gravada objetiva garantir-se diante de eventual perda da propriedade.

IV - As ações, tanto a de reintegração de posse como a cautelar e a ação principal têm a mesma causa de pedir remota: a área de cujo domínio a agravada pretende comprovar é a mesma da ação de reintegração de posse.

V - A transação da área objeto do litígio ultrapassou a cifra de oito milhões de reais, valor que leva ao risco de ineficácia de eventual sentença de procedência na ação principal, caso não esteja garantida através de arresto dos bens dos agravantes, fato que justifica a liminar concedida na decisão agravada.

VI - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018851-82.1992.4.03.6100/SP

94.03.094595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DISPAR DISTRIBUIDORA DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : SP073560 ELIANA RACHEL MOTTA TEIXEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.18851-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

II - Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido

recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil.

III - No presente caso, a ação foi ajuizada em 17.02.1992, antes, portanto, de 09.06.2005, momento após o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, correspondentes à soma do período de 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos, iniciados após a homologação tácita dos recolhimentos indevidos.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10152/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004648-36.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.004648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : CLAUDIO VIEIRA LOPES
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica
EMBARGANTE : CLAUDIO VIEIRA LOPES
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00046483620104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - OMISSÃO INEXISTENTE - PENA CONCRETAMENTE CONSIDERADA - PRAZO PRESCRICIONAL SUPERADO - EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS - DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A questão referente à prescrição da pretensão punitiva do Estado não foi suscitada pelo embargante, quando da interposição de recurso de apelação.
2. Entretanto, questões de ordem pública, como é o caso da prescrição, podem e devem ser conhecidas em sede de embargos, a par da ausência de qualquer dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
3. Com o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do artigo 110, §1º do Código Penal, a prescrição é regulada pela pena concretamente aplicada.
4. A sentença condenatória foi publicada em 26/04/2011 (fls. 101).
5. De outro lado, a pena de 06 (seis) meses de detenção prescreve em 02 (dois) anos, a teor do que dispõe a antiga redação do artigo 109, VI do Código Penal, contemporânea à data dos fatos.
6. Considerando que, entre a data da publicação da sentença condenatória e o presente momento, transcorreu

prazo superior a 02 (dois) anos, de rigor o reconhecimento da extinção da punibilidade do delito imputado ao réu.
7. Embargos conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os presentes embargos de declaração para decretar a extinção da punibilidade do delito imputado a CLAUDIO VIEIRA LOPES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV, c.c os artigos 109, VI e 110, § 1º, todos do Código Penal, consoante o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007294-31.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GILBERTO BISPO
ADVOGADO : SP053231 FRANCISCO ANDRÉ
APELADO : Justica Publica
CO-REU : DEVAIR APARECIDO LEME

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE CONTRABANDO E DESCAMINHO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. VARA FEDERAL DO LOCAL DE APREENSÃO DOS BENS. SÚMULA 151 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO. MONTANTE DE IMPOSTOS QUE ULTRAPASSA VINTE MIL REAIS. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE COM BASE EM CONDENAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE REDUZIDA E SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA DE MULTA AFASTADA "EX OFFICIO" POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O crime de contrabando e descaminho insere-se dentre as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, razão pela qual é processado na Vara Federal competente, qual seja, a que exerça jurisdição sobre o local de apreensão dos bens, nos termos da Súmula 151 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Materialidade comprovada com base no auto de apresentação e apreensão das mercadorias, laudo de exame merceológico e auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal.
3. Autoria comprovada com base nos depoimentos colhidos nos autos e no interrogatório do apelante.
4. É leviana a alegação da defesa de que o apelante teria sido perseguido pela Polícia e pelo Fisco. O que se colhe da prova dos autos é que os agentes estatais não fizeram mais do que cumprir, com eficiência, seus deveres de ofício.
5. Dolo configurado. O apelante não negou os fatos e suas intenções, deixando clara a trama delitativa. Por óbvio que tinha plena consciência da ilicitude da conduta, bem como acerca da ausência de recolhimento dos impostos devidos.
6. Inaplicável, ao caso, o princípio da insignificância ante o montante dos impostos não recolhidos ser superior aos R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixados como limite mínimo para as execuções da Fazenda Nacional.
7. É entendimento pacificado, a teor do verbete da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, que é "*vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*". Pena base reduzida.
8. Pena de multa afastada, *ex officio*, por ausência de previsão legal.
9. Apelação parcialmente provida para manter a condenação de Gilberto Bispo como incurso nas penas do artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal e reduzir a pena para 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, no regime aberto, substituindo-a por duas restritivas de direitos consistentes em: a) prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, assistencial ou filantrópica, a critério do Juízo das Execuções Penais; b) limitação de final de

semana, ambas pelo prazo da condenação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação Apelação para manter a condenação de Gilberto Bispo como incurso nas penas do artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal e reduzir a pena para 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, no regime aberto, substituindo-a por duas restritivas de direitos consistentes em: a) prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, assistencial ou filantrópica, a critério do Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002580-86.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VITORIO CARLOS GIACCHETTO
ADVOGADO : SP093894 VALMES ACACIO CAMPANIA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00025808620064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, I E IV, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. UTILIZAÇÃO DE RECIBOS FALSOS. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que o exaurimento da via administrativa é condição objetiva de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso da prescrição (Súmula Vinculante nº 24).
2. Na hipótese dos autos, o crédito tributário constante do auto de infração indicado na denúncia foi reconhecido pelo réu, tendo sido constituído em 23.12.04, formalizando-se nessa data o parcelamento do referido débito.
3. Há que se ter em vista que o parcelamento foi cancelado em 15.12.2005, por inadimplemento por parte do réu, tendo sido recebida a denúncia em 28.03.2006, pelo que entre o cancelamento do parcelamento fiscal e o recebimento da denúncia transcorreram pouco mais de 3 (três) meses. Bem assim, a sentença foi publicada em 22.03.10, ou seja, menos de 4 (quatro) anos após o recebimento da denúncia.
4. Considerando-se que nesta fase processual a prescrição regula-se pela pena aplicada, em face do trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público Federal, a teor do § 1º do artigo 110, do Código Penal, e que a pena, no caso, foi de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a prescrição só ocorreria no lapso de (oito) anos, nos termos do artigo 109 do Código Penal, o que não ocorreu no caso concreto, sendo, de rigor, afastar a alegação de prescrição.
5. A materialidade restou devidamente comprovada através dos seguintes documentos: cópias das Declarações de Ajuste Anual de Imposto de Renda - Pessoa Física de Victorio Carlos Giacchetto, anos-calendário 1998 e 1999, os quais declarou que realizou gastos que totalizaram R\$ 22.997,00 (vinte e dois mil, novecentos e noventa e sete reais), a título de despesas médicas, utilizados para dedução no imposto de renda dos respectivos anos-calendário, bem como os beneficiários dos pagamentos a serem deduzidos; bem assim, os procedimentos fiscais trazidos aos autos atestam, de maneira inapelável, a natureza inidônea dos recibos trazidos aos autos a título de despesas

médicas.

6. Do mesmo modo, tinha, o acusado, pleno conhecimento acerca de que os dados referentes a despesas médicas não correspondiam à realidade, mas, mesmo assim, utilizou-se das falsas informações para reduzir o pagamento do imposto de renda.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005740-38.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SILVANA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP197696 EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro
APELANTE : HANS MICHEL MEYER
ADVOGADO : SP218270 JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00057403820054036112 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. DESCABIMENTO. CRIME DE DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. INDISPENSABILIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESTATAL PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUBSTITUIÇÃO MANTIDAS. PENA DE MULTA CUMULATIVA REDUZIDA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. RECURSO DE UM DOS APELANTES PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR A PENA DE MULTA, EXTENDIDA A REDUÇÃO, EX OFFICIO, AO OUTRO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE PARA UM DOS RÉUS E DESPROVIDA PARA O OUTRO.

1. Não é crível fazer ilações acerca da possível pena aplicada para beneficiar o réu com o reconhecimento da prescrição se não há previsão legal para tal. Entendimento diverso não passaria de afronta aos artigos 109 e 110 do Código Penal, sem prejuízo dos demais que tratam a matéria.
2. Materialidade e autoria comprovadas nos autos.
3. Dolo configurado. Ressalte-se que, para o crime em questão, não se exige dolo específico, bastando a vontade de praticar a conduta típica, sem especial fim.
4. Para que se possa utilizar e explorar o serviço de telecomunicações é imprescindível a autorização do Poder Público, sem a qual se caracteriza o desenvolvimento clandestino dessa atividade.
5. Sendo a atividade explorada pelos apelantes claramente de telecomunicação e se a empresa não gozava de autorização para desenvolver seu objeto social, fato que gerou a apreensão dos equipamentos, evidenciada está a prática de crime, não havendo que se falar em atipicidade da conduta.
6. A conjugação do preceito primário do artigo 183 da Lei 9.472/97 com o preceito secundário do artigo 70 da Lei

4.117/62 revela-se descabida. A exploração dos serviços de internet via rádio configura o delito do artigo 183 da Lei 9.472/97. Precedentes do STJ.

7. Pena de multa cumulativa que deve observar o princípio da individualização da pena. Redução da multa cumulativa para 10 (dez) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

8. Condenações mantidas.

9. Recurso de um dos apelantes parcialmente provido para reduzir a pena de multa cumulativa para 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, estendendo-se a redução, *ex officio*, para o outro apelante cujo recurso é desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de prescrição argüida e, quanto ao mérito, dar parcial provimento ao recurso de Hans Michel Meyer para reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, estendendo a redução, *ex officio*, à apelante Silvana Martins dos Santos, e negar provimento ao recurso da última, mantendo, no mais, a condenação de ambos como incursos nas penas do artigo 183, *caput*, da Lei 9.472/97, tal como lançado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012753-07.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP105304 JULIO CESAR MANFRINATO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00127530720074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TELECOMUNICAÇÕES. ARTIGO 183 DA LEI N. 9.472/97. ARTIGO 333 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA COMPROVADAS.

1. No caso dos autos, operando na faixa de modulação em frequência (FM), o aparelho tinha o condão de interferir na atividade comercial legalizada, o que, por si, afastaria a aplicação da insignificância.

2. Não há, também, que se falar, no caso concreto, em baixa potência, a ensejar a aplicação do princípio da insignificância.

3. Indubitável, bem assim, a ausência de autorização para prestar o referido serviço, bem como a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância no caso concreto.

4. Pena de multa cumulativa que deve observar o princípio da individualização da pena. Redução da multa cumulativa para 10 (dez) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

5. Quanto ao crime de corrupção ativa, conquanto fosse verdadeira a afirmação de que ter o agente solicitado a vantagem indevida para não proceder a sua obrigação funcional, não há qualquer comprovação de que tenha havido coação irresistível que tornasse inevitável o oferecimento ilícito.

6 No caso concreto, primeiro por meio de insinuações, depois diretamente, ofereceu vantagem indevida, de modo a evitar a ação do agente.

7. Apelação a que se dá parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena de multa referente ao delito do art. 183, da Lei nº 9.472/97 para 10 (dez) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, mantendo, no mais, a condenação, tal como lançada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena de multa referente ao delito do art. 183, da Lei nº 9.472/97 para 10 (dez) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, mantendo, no mais, a condenação, tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000883-74.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000883-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JESUS DANIEL PRADO DE LOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MS003398 GERSON RAFAEL SANCHEZ e outro
: MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00008837420084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE AOS "MULAS" DO TRÁFICO QUE TRANSPORTAM GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES, AINDA QUE DE FORMA EVENTUAL: PROVAS DE INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO PROVIDO.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei 11.343/06, praticado pelo réu, ao transportar, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 6.125g (seis mil, cento e vinte e cinco gramas) de cocaína de origem boliviana, ocultada na lataria do veículo de sua propriedade. Condenação mantida.

2. Impossibilidade de aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Ainda que o réu seja primário, de bons antecedentes e que não existam provas de que se dedique a atividades criminosas, se figurou, ainda que de forma eventual, na ponta de uma organização criminosa a ela prestando serviços e colaborando para a distribuição mundial de entorpecentes ao exercer a função de "mula" de grande quantidade de drogas para o Brasil, integrou a organização criminosa, não preenchendo, pois, de forma cumulativa os requisitos exigidos para a aplicação desse benefício.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para excluir, excluir, da dosimetria das penas, a causa de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, fixando as penas de Jesus Daniel Prado de Los Santos definitivamente em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2007.61.14.000284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELIA DE FATIMA FIGUEIREDO SILVA
ADVOGADO : SP132259 CLEONICE INES FERREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : JOELMA SANTANA SILVA
DENÚNCIA : CECILIA ANTONIA GUARNIERI ZANINI
No. ORIG. : 00002843320074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO COMETIDO CONTRA INSS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 444 DO STJ. REDUÇÃO DA PENA "EX OFFICIO". RECURSO IMPROVIDO.

1. Considerando-se a pena aplicada e o prazo de prescrição correlato, não se observa no caso concreto, pelo cotejo entre marcos interruptivos, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

2. Materialidade e autoria comprovadas nos autos. Pelo que se colhe das afirmações trazidas pela apelante aos autos, esta formalizava as declarações que instruíam os requerimentos dirigidos ao INSS ou delegava essa função a terceira pessoa, que preenchia as declarações com o seu conhecimento e a seu mando. A apelante, portanto, tinha plena consciência dos fatos e da falsidade da declaração acostada aos autos, a qual não foi prestada pela suposta beneficiária.

3. O dolo da apelante é manifesto na medida em que, mediante fraude, pretendeu ludibriar o INSS com o fim específico de obtenção de vantagem sabidamente indevida.

4. A jurisprudência pátria é firme no sentido de que a apelação da defesa devolve ao Tribunal a análise integral da matéria debatida na demanda, mesmo aquela que não foi sequer suscitada nas razões recursais, exceto se houve limitação explícita no ato de sua interposição, em razão do amplo efeito devolutivo desse recurso defensivo.

5. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, não podendo ser considerados nem na análise dos antecedentes, nem da personalidade ou conduta social. Assim, não se mostra possível a exasperação da pena-base, notadamente considerando-se o verbete da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Redução, *ex officio*, da pena-base para o mínimo legal. Reconhecida causa de aumento de 1/3 (um terço) do artigo 171, § 3º do Código Penal e a causa de diminuição relativa à tentativa, com redução de 2/3 (dois terços), nos termos do artigo 14, II, do estatuto repressivo.

6. Fixado, *ex officio*, o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

7. Pena privativa de liberdade inferior a um ano. Substituição por uma restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas. Pedido de redução do valor da prestação pecuniária prejudicado.

8. Penal final reduzida *ex officio* e fixada em 05 (cinco) meses, 10 (dez) dias e 10 (dez) dias-multa, no regime inicial aberto, no valor unitário de cada dia multa de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a ser cumprida pelo mesmo prazo da condenação, consistente em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas a serem definidas pelo Juízo da Execução

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e reduzir *ex officio* a pena imposta para 05 (cinco) meses, 10 (dez) dias e 10 (dez) dias-multa, no regime inicial aberto, no valor unitário de cada dia multa de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, e substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de

direitos, a ser cumprida pelo mesmo prazo da condenação, consistente em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas a serem definidas pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000427-
50.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Justica Publica
EMBARGANTE : RUBENS MARANGAO
ADVOGADO : ORIVALDO ZUPIROLI
: ELECIR MARTINS RIBEIRO
: LEONARDO MASSUD
: LEANDRO SARCEDO
: DANIEL ALLAN BURG
: JONATHAN ARIEL RAICHER
No. ORIG. : 00004275020114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITO MODIFICATIVO PELA VIA ELEITA.

1. Embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradições existentes no julgado, livrando-o de defeitos que possam dificultar sua compreensão.
2. Omissões, obscuridades ou contradições não podem ser confundidas com decisão contrária aos interesses do embargante, de forma que não é possível, por esta via, explorar novamente teses enfrentadas e superadas pelo julgado.
3. No caso dos autos, suficientes são os indícios de materialidade e autoria em relação ao crime de patrocínio infiel, na medida em que a cobrança abusiva de honorários e as ameaças a que teria submetido seus clientes trazem, no mínimo, uma dúvida plausível a ensejar a ação penal por este delito.
4. O acórdão embargado não contém qualquer vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
5. Torna-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo-lhe recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
6. Embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002585-46.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FEDERICO GUGLIELMO CAROTTI
ADVOGADO : SP223986 ITAGIR BRONDANI FILHO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00025854620084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Materialidade delitiva está cabalmente comprovada por vários documentos constantes do procedimento administrativo, tais como Representação Fiscal, Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos - NFLD's, discriminativos analíticos e sintéticos de débito e folhas de pagamento.
2. Autoria atestada pelas cópias do contrato de constituição da empresa e respectivas alterações contratuais que conferem ao acusado a administração e gerência da sociedade, devidamente corroborados pelo próprio depoimento do réu prestado em sede judicial.
3. O tipo penal da apropriação indébita previdenciária é de natureza formal, e exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados aos empregados. Não se exige do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento da contribuição.
4. A inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, para que se caracterize como causa suprallegal de exclusão da culpabilidade, exige que as dificuldades sejam de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa.
5. Apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos devidos à Previdência Social, devendo ainda ser esporádica, momentânea, e não uma situação habitual e prolongada indefinidamente por anos a fio. A empresa deve se utilizar de todos os meios legalmente possíveis para tentar saldar sua dívida para com a Previdência Social.
6. O artigo 168-A do Código Penal tutela, além do patrimônio público, interesses estatais ligados à arrecadação das contribuições previdenciárias e seus acessórios, que se destinam à manutenção da Seguridade Social, o que revela a importância do bem jurídico tutelado por essa norma, sendo inaplicável o princípio da insignificância.
7. Condenação mantida.
8. A continuidade delitiva deve ser reconhecida, considerando-se a ofensa ao mesmo bem jurídico, e as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.
9. A pena-base foi fixada no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão, por ter entendido o MM. Juiz sentenciante que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, eram todas favoráveis ao réu.
10. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes e causas de diminuição, a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto) em razão da continuidade delitiva, restando definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
12. Apelação da defesa improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001021-98.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.001021-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SIDINEIA TOMAS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MS011001B MANUELLA DE OLIVEIRA SOARES MALINOWSKI (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00010219820094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: MANUTENÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora sucinta, a dosimetria das penas foi devidamente fundamentada pelo Juízo *a quo*. Alegação de nulidade da r. sentença rejeitada.

2. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei 11.343/06, praticado pela ré, presa em flagrante próximo à Rodovia BR 163, no município de Juti/MS, trazendo consigo, no interior de duas malas de viagem, sem autorização legal, aproximadamente 39kg (trinta e nove quilos) da substância entorpecente *Canabis Sativa Lineu*, conhecida como "maconha", proveniente do município de Salto Del Guairá/PY. Condenação mantida.

3. Razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, no patamar mínimo legal (um sexto). Impossibilidade de fixação no patamar máximo, que é reservado aos casos de tráfico eventual para usuários de pequenas quantidades de droga, nos casos em que também forem totalmente favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal.

4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009807-56.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.009807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE MAURO GOMES
ADVOGADO : SP060794 CARLOS ROBERTO SALES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO ÓBITO DO BENEFICIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO. RESSARCIMENTO DO DANO ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR RECONHECIMENTO EX OFFICIO. PENA REDUZIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Materialidade e autoria delitivas demonstradas, pois restou comprovado que os valores do benefício previdenciário a que fazia jus a falecida foi indevidamente recebido por seu filho, ora apelante.
2. Dolo configurado ante a vontade de obter lucro ilicitamente em prejuízo alheio.
3. O ressarcimento do dano antes do oferecimento da denúncia, quando muito, isoladamente considerado, poderia gerar a extinção da punibilidade do agente e não a sua absolvição, o que não é o caso dos autos.
4. É possível concluir que, antes do oferecimento da denúncia, por fato voluntário do agente, foi reparado o dano. O crime foi cometido sem violência ou grave ameaça. Logo, impõe-se o reconhecimento *ex officio* do arrependimento posterior para reduzir a pena.
5. Apelação parcialmente provida e reconhecimento, *ex officio*, do arrependimento posterior, restando a pena fixada definitivamente em 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, no regime de cumprimento inicial semi-aberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor de cada dia multa de 1/10 do salário mínimo vigente ao tempo da conduta (março de 1997), com atualização monetária ao tempo da execução, pelo cometimento do crime previsto no artigo 171, § 3º do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e reconhecer, *ex officio*, o arrependimento posterior, restando a pena fixada definitivamente em 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, e 18 (dezoito) dias-multa, mantida, no mais a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013641-44.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILTON FRANCISCO DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : SP242139B LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE,

CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - AFASTAMENTO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Tenho que não há no Acórdão embargado qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida pela via dos embargos de declaração, restando ausentes seus pressupostos de admissibilidade, o que ensejaria o seu não conhecimento. Além disso, ainda que com o objetivo de prequestionar a matéria hostilizada, as hipóteses previstas nos artigos 535 do Código de Processo Civil e 620 do Código de Processo Penal devem ser observadas.
2. Tenho que aos embargos de declaração é de ser dada maior amplitude, com vistas à segurança na prestação jurisdicional. Todavia, assim como a ação, também o recurso está sujeito a determinadas exigências legais para que seja conhecido e examinado pelo juízo ou Tribunal *ad quem*.
3. Conforme já destacado pela Procuradoria Regional da República, reduzir o valor da prestação pecuniária, já fixada em patamar muito próximo do mínimo legal, afastaria a própria finalidade da aplicação da reprimenda pela condenação do réu. Ademais, a avaliação do suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal está dentro do poder discricionário do julgador.
4. Também não há de se falar em violação ao princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI da Constituição Federal). O embargante poderá ter sua reprimenda, como já mencionado, alterada pelo Juiz de Execução se verificada a real impossibilidade de pagamento, não sendo imediato o restabelecimento da pena privativa de liberdade. Ressaltando-se que nos autos não há elementos trazidos para uma efetiva comprovação da renda por Wilton Francisco declarada.
5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011193-59.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.011193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMOE MARIANO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : AC001146 JORGE SOUZA BONFIM e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00111935920094036181 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE DESCAMINHO E FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. MATERIALIDADES E AUTORIAS DEMONSTRADAS. INOCORRÊNCIA DE ERRO SOBRE ELEMENTO DE TIPO E ILICITUDE DO FATO. DOLO EVIDENCIADO. VEDAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SÚMULA Nº 444, DO STJ. PENA-BASE DO DELITO DE DESCAMINHO REDUZIDA *EX OFFICIO*. ATENUANTE DE CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA Nº 231, DO STJ. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA MÍNIMA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 273, DO CÓDIGO PENAL. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL. CONCURSO MATERIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A materialidade delitativa do crime de descaminho restou demonstrada, pois diversas mercadorias de procedência estrangeira foram apreendidas desacompanhadas da respectiva documentação legal e foram introduzidas em

território nacional com ilusão de tributos no valor de R\$ 29.610,18 (vinte e nove mil, seiscentos e dez reais e dezoito centavos), tendo sido adquiridas para fins comerciais.

2. A materialidade delitiva do crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais restou incontroversa, uma vez que restou constatado a apreensão de: 12.000 (doze) mil comprimidos de "PRAMIL SILDENAFIL - 50mg", 60 (sessenta) comprimidos de "VIAGRA SILDENAFILA CITRATO - 50mg", 60 (sessenta) comprimidos de "CIALIS TADALAFILA - 20mg", 20 (vinte) ampolas de "NANDROLONE DECANOATE NORMA - 2ml" e 1.000 (mil) comprimidos de "CYTOTEC 200mcg COMPRESSE MISOPROSTOL".

3. Os medicamentos apreendidos não possuíam os respectivos registros na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA ("Pramil", "Nandrolone" e "Cytotec") ou eram falsificados ("Viagra" e "Cialis"), sendo proibida sua importação, comércio e uso em todo o território nacional.

4. A autoria delitiva de ambos os delitos é incontroversa, já que o acusado foi preso em flagrante na posse de bagagens em que estavam armazenadas as diversas mercadorias descaminhadas e os medicamentos falsificados e/ou sem registros no órgão de vigilância sanitária.

5. Incabível a alegação da defesa de que o réu desconhecia a ilicitude da conduta de comprar acessórios para telefonia celular, pois confessou em Juízo que tinha conhecimento de que estava transportando algumas mercadorias adquiridas na "Galeria Pajé" e nas redondezas na Rua 25 de Março, ambas localizadas no centro da cidade de São Paulo/SP em local conhecido como de comercialização de produtos clandestinos, com o intuito de revendê-las em sua cidade, já que lá exercia atividade comercial.

6. Apesar dos medicamentos estarem acondicionados em capas para aparelhos celulares, os policiais rodoviários federais, que revistaram as bagagens do acusado, não tiveram maiores dificuldades para constatar a presença dos produtos farmacêuticos, cuja expressiva quantidade, aliás, já é suficiente o bastante para afastar qualquer desconhecimento acerca do conteúdo da bagagem.

7. O apelante desenvolve atividade comercial de produtos ilegais, tendo adquirido tanto as mercadorias descaminhadas, quanto os medicamentos proibidos em notável local de comercialização de produtos clandestinos. Ademais, o réu, ao alegar que se propôs a transportar bagagem de outrem, sem se certificar sobre seu conteúdo, incorreu ao menos no dolo eventual.

8. A análise do conjunto probatório permite concluir sem sombra de dúvidas que o réu agiu dolosamente, haja vista que foi preso em flagrante transportando grande quantidade de mercadorias desacompanhadas da respectiva documentação legal e medicamentos falsos ou sem os respectivos registros na ANVISA, adquiridas em razão de sua atividade comercial.

9. De rigor manter a condenação do réu como incurso nas penas dos artigos 334, §1º, "c" e 273, §§1º-A e 1º-B, inciso I, ambos do Código Penal.

10. A jurisprudência pátria veda majorar a pena-base por tal razão, não podendo ser considerados na análise dos antecedentes, tampouco da personalidade e conduta social, eventuais inquéritos policiais ou ações penais em curso, nos termos da Súmula nº 444, do C. Superior Tribunal de Justiça.

11. A pena-base do delito de descaminho deve ser reduzida *ex officio* para 1 (um) ano de reclusão, razão pela qual, na segunda fase, deve ser mantida nesse patamar, pois ainda que reconhecida a atenuante decorrente confissão, não pode ser reduzida aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231, do C. Superior Tribunal de Justiça.

12. Inexistindo outras atenuantes, bem como agravantes, causas de aumento e diminuição, a pena do crime descrito no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal deve ser mantida definitivamente em 1 (um) ano de reclusão.

13. O C. Órgão Especial desta Corte Regional rejeitou a arguição de inconstitucionalidade nº 0000793-

60.2009.4.03.6124, em que se discutia a constitucionalidade da pena mínima cominada ao crime descrito no artigo 273, §1º-B, do Código Penal, entendendo que o rigor da pena justifica-se pela própria natureza do bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública, além da elevada potencialidade lesiva da conduta tipificada, as quais foram devidamente sopesadas pelo legislador.

14. Portanto, a pena-base do crime descrito no artigo 273, do Código Penal deve ser mantida no mínimo legal, 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, já que inexistem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, a qual torna definitiva, ante a ausência de agravantes, atenuantes e causas de aumento ou diminuição.

15. Em face do concurso material de delitos, as penas devem ser somadas, resultando em 11 (onze) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, nos termos do artigo 69, do Código Penal.

16. Pena-base do crime de descaminho para 1 (um) ano de reclusão reduzida, *ex officio*, mantida, contudo, sua pena definitiva, e apelação improvida, mantida, no mais, a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir, *ex officio*, a pena-base do crime de descaminho para 1 (um) ano de reclusão, mantendo-se, contudo, sua pena definitiva, e negar provimento à apelação, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003940-77.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003940-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CHRISTIAN CAVANHA COUTINHO
ADVOGADO : MS005564 PALMIRA BRITO FELICE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00039407720064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. ART. 312, *CAPUT*, CP. VALOR TOTAL DE R\$ 20,00 (VINTE REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. O réu, na qualidade de presidente de mesa eleitoral da 299ª Seção Eleitoral em Dourados/MS, apropriou-se em proveito próprio, de dinheiro público, na quantia de R\$ 20,00 (vinte reais), que lhe foi confiado pelo cartório eleitoral a fim de ser igualmente distribuído aos demais componentes da mesa, a título de verba alimentar.
2. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.
3. Analisando-se isoladamente o fato apurado nos presentes autos, conclui-se que deve ser aplicado o princípio da insignificância, pois não se deve considerar apenas o valor do prejuízo, mas também a relevância para o proprietário da coisa. Assim, a apropriação de R\$ 20,00 (vinte reais), não é suficiente para ferir significativamente o erário nacional.
4. Nos termos da Lei nº 11.164/05, o valor do salário mínimo, na época dos fatos, era de R\$ 300,00 (trezentos reais) e, portanto, o valor subtraído equivalia a 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo.
5. Observando os aspectos objetivos que devem ser considerados, ou seja, a inexpressividade do valor subtraído (sessenta reais), é aplicável o princípio da insignificância, dando-se ênfase ao caráter fragmentário do Direito Penal, para absolver o acusado da prática do delito previsto no artigo 312, § 1º, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.
6. Recurso de apelação ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto relator, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira que dava provimento à apelação, condenando o apelado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000032-39.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSAFÁ MELO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP042606 WILSON JAMBERG e outro
EXCLUIDO : ALEX FRANCISCO DE SOUZA (desmembramento)
No. ORIG. : 00000323920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. VEÍCULO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT SUBTRAÍDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA. EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE PESSOAS. VÍTIMA MANTIDA COMO REFÊM. DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. FORMAL. DISPENSABILIDADE DE EFETIVA CORRUPÇÃO OU IDONEIDADE MORAL ANTERIOR DO MENOR. MERA PARTICIPAÇÃO EM COMPANHIA DE AGENTES IMPUTÁVEIS.

1. Há provas suficientes hábeis a demonstrar que um veículo de propriedade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), conduzido por funcionário público, foi subtraído mediante grave ameaça, através do emprego de um revólver, tendo sido feito refém por cerca de uma hora.
2. O condutor do veículo subtraído reconheceu, sem sobra de dúvidas, o acusado e o menor como integrantes do grupo de quatro indivíduos que o abordou, sendo que aquele, ora réu, restringiu sua liberdade mediante grave ameaça, com uso de arma de fogo, tendo sido mantido sob sua vigilância no matagal, e o outro era ocupante de uma das motocicletas que foram usadas na prática do roubo.
3. A materialidade do delito de corrupção de menores, bem como a respectiva autoria delitiva, também restaram demonstradas, pois o réu cometeu o crime de roubo juntamente com pessoa de apenas 15 anos à época dos fatos.
4. O delito do artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente é formal, sendo desnecessária a efetiva corrupção ou idoneidade moral anterior do menor, bastando apenas a demonstração de sua participação em crime na companhia de agentes imputáveis, fato que se revelou incontroverso (Precedentes. STF: *RHC 111434, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012; RHC 108970, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 09/08/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 16-12-2011 PUBLIC 19-12-2011. STJ: AgRg no REsp 1371942/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 11/06/2013; AgRg no AREsp 213.728/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013; EDcl no AgRg no REsp 1312726/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012).*
5. O dolo restou amplamente evidenciado, haja vista que o réu praticou o roubo juntamente com adolescente de apenas 15 (quinze) anos de idade, sendo, portanto, de fácil constatação sua menoridade, não sendo crível que não tivesse conhecimento a respeito. Outrossim, o denunciado permitiu que o inimputável conduzisse uma das motocicletas utilizadas para abordar a vítima e o veículo por ela conduzido, o que revela sua intenção em envolvê-lo na prática delitiva.
6. De rigor manter a condenação do acusado pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do Código Penal e condená-lo também como incurso nas penas previstas pela prática do crime descrito no artigo 244-B, *caput*, da Lei nº 8.069/90.
7. Na primeira fase, é suficiente para prevenir e reprimir a prática criminosa manter a pena-base do réu em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão pela prática do crime de roubo.
8. Na segunda fase, a pena deve ser reduzida ao mínimo legal, em razão da incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal, pois o réu era menor de 21 (vinte e um) anos na data dos fatos, nos termos da Súmula nº 231, do C. Superior Tribunal de Justiça.
9. Na terceira fase, tendo em vista que a testemunha foi firme ao afirmar, em fase inquisitorial e judicial, que o roubo foi cometido pelo réu na companhia de mais três pessoas, tendo sido mantido refém por cerca de uma hora por aquele num matagal próximo ao local onde se encontrava estacionado o veículo subtraído, sob ameaça de um revólver, devem incidir as causas de aumento descritas nos incisos I, II e V, do artigo 157, do Código Penal, razão pela qual mantenho o aumento da pena em metade, restando definitivamente fixada em 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 126 (cento e vinte e seis) dias-multa.
10. Quanto ao crime de corrupção de menores, constata-se que o réu envolveu o adolescente na prática de crime cometido com grave ameaça à pessoa, o que revela ser sua culpabilidade desfavorável, já que representa alto grau de reprovabilidade social, razão pela qual a pena-base deve ser fixada em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

11. Na segunda fase, ausentes agravantes, aplico a atenuante da menoridade, prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal, no patamar de 1/6 (um sexto), resultando na pena de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a qual torno definitiva, ante a inexistência de causas de aumento ou diminuição.

12. Em face do concurso formal perfeito entre delitos, já que foram cometidos mediante uma só conduta, num mesmo contexto fático, cujos resultados resultaram de um mesmo desígnio, aplico apenas a pena do delito de roubo, pois é a mais grave dentre as fixadas, aumentada, contudo, em 1/6 (um sexto), nos termos do artigo 70, *caput*, primeira parte, do Código Penal, resultando na sanção definitiva de 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 126 (cento e vinte e seis) dias-multa.

13. Apelação parcialmente provida para condenar o réu pela prática do crime descrito no artigo 244-B, *caput*, da Lei nº 8.069/90, em concurso formal, mantendo a pena-base do delito previsto no artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do Código Penal, resultando na pena total de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente na data dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar o réu Josafa Melo da Silva pela prática do crime descrito no artigo 244-B, *caput*, da Lei nº 8.069/90, em concurso formal, mantendo a pena-base decorrente da prática do delito previsto no artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do Código Penal, resultando na pena total de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25443/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-36.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 225 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.
Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : A SERVIDORA LTDA
No. ORIG. : 00009984220014036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição da pretensão executiva.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O art. 40, §4º, da LEF, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004 consiste em norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*. Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever: **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.**

1. *A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.*

2. *Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF.*

3. *O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.*

4. *Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.*

5. *No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.*

6. *Precedentes (...)* 7. *Apelação improvida.*

(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a oitiva prévia da Fazenda Pública, consiste este vício em nulidade relativa do ato, cuja anulação depende da existência de prejuízo à exequente, na esteira da aplicação da máxima *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, à míngua de comprovação, em sede de apelação, do referido prejuízo, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento reiterado da Corte Superior, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. PRECEDENTES.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1217291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. Uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado que o decurso do prazo prescricional não se deu em razão do mecanismo judiciário, e sim por desidiosa da parte, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e incorrer no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1310364/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024738-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ECOLE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP177046 FERNANDO MACHADO BIANCHI e outro
: SP174332 LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
No. ORIG. : 00247382220074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 991 - Concedo o prazo de 10 dias para a apelante regularizar sua representação processual, juntando aos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do que exige o artigo 38 do Código de Processo Civil, vez que o instrumento de mandato juntado com a inicial não contempla poderes para a prática do ato.

No mesmo prazo, esclareça a diversidade apontada às fls. 992.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-06.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE CARLOS GRADELA
ADVOGADO : MG072809 ALLAN HELBER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MG074119 MARCELUS DIAS PERES e outro

DESPACHO

Fls. 304/305 - Manifeste-se a apelante em 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020472-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CANDIDO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP055160 JUNDIRAL ADALBERTO PIEROBOM SILVEIRA
: SP262680 KATIA OTAVIANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.15761-2 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Fls. 164/165 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016831-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016831-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro
: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092844820114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível nos casos de evidente nulidade, cuja aferição seja possível de plano, e que trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, como é o caso dos autos; que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União

Federal.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 33/39.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular. Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)*

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação

de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016918-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016918-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro
: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032231120104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível nos casos de evidente nulidade, cuja aferição seja possível de plano, e que trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, como é o caso dos autos; que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 49/55.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei n.º 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei n.º 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei n.º 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no

âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art.2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população

de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5.A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6.Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7.Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8.Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017458-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001769220114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível nos casos de evidente nulidade, cuja aferição seja possível de plano, e que trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, como é o caso dos autos; que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito, impossibilidade jurídica do pedido e a consequente nulidade da certidão da dívida ativa.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 56/62.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos,

podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art.2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o*

patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

*7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as**

sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8Agravado de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017490-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012912220094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível nos casos de evidente nulidade, cuja aferição seja possível de plano, e que trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, como é o caso dos autos; que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada e a consequente extinção da execução fiscal.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 33/39.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária*

qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis *prima facie*. (Código de Processo Civil Comentado. 6.^a edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)*

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

*7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.*

8. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017501-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094282220114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível nos casos de evidente nulidade, cuja aferição seja possível de plano, e que trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, como é o caso dos autos; que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 34/40.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.
(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.*
(Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)*

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

*7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.*

8. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não

alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017553-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017553-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO	: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00001734020114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível nos casos de evidente nulidade, cuja aferição seja possível de plano, e que trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, como é o caso dos autos; que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito, a impossibilidade jurídica do pedido e a consequente nulidade da certidão da dívida ativa.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 56/62.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º

9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular. Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela

Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1

05.08.2011, p. 708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017750-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP193134 ELISÂNGELA DE ALMEIDA GONÇALVES e outro
: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008050320104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível nos casos de evidente nulidade, cuja aferição seja possível de plano, e que trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, como é o caso dos autos; que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 68/74.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo

o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei n.º 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei n.º 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei n.º 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei n.º 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e(Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem.(Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não

integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021117-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094412120114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível nos casos de evidente nulidade, cuja aferição seja possível de plano, e que trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, como é o caso dos autos; que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 48/54.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.^a ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.^a edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art.2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)*

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.* Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

*7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.**

8. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.

IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des.Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022294-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022294-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 943/1746

ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093831820114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é cabível nos casos de evidente nulidade, cuja aferição seja possível de plano, e que trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, como é o caso dos autos; que foi citada para efetuar o pagamento do débito em cobrança (IPTU), por força de suposta titularidade do bem imóvel; que o imóvel que originou a presente execução é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, onde a CEF é mera agente operadora, nos termos do art. 1º, da Lei nº 10.888/01; que, dessa forma, resta evidente a sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, na medida em que apenas operacionaliza programa imobiliário pertencente à União, sendo que o imóvel não integra o patrimônio da agravante, e sim da União Federal.

Requer, pois, seja provido o presente recurso para o fim de acolher a Exceção de Pré-Executividade apresentada, excluindo a Caixa Econômica Federal da demanda, em razão de sua ilegitimidade para integrar o polo passivo do feito.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 29/35.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação,*

remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, *Obrigações*, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis *prima facie*. (Código de Processo Civil Comentado. 6.^a edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

Assim dispõe a Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: (destaquei)*

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

De acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de

compra ao final do contrato.

Para tanto, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

De outro lado, detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*. Nesse sentido, destaco o entendimento desta e da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

*7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.*

8. Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI nº 201303000071230, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n.º 00126585120114030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 31.05.2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa,

sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3ª Turma, AI n.º AI 00126593620114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.07.2011, e-DJF3 Judicial 1 05.08.2011, p. 708)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023515-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023515-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIZ CARLOS JEREMIAS e outros
: LUIZ LEITE NETTO
: LUCIANO ALMEIDA DE MATTOS
: ALEXANDRE ALMEIDA DE MATTOS
: RUBENS ANTONIO ROSASCO
: MARIA BEATRIZ FERREIRA LEITE
: ADHERBAL BARALDI
: PAULO MANOEL VIEIRA
: DAPHNIS THEODORO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP016130 JOSE TEIXEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00451197619924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026462-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CENTRO ATACADISTA BARAO LTDA
ADVOGADO : SP192933 MARINA IEZZI GUTIERREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060757020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada das guias originais do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026973-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO RANCHO DA COLINA LTDA -ME
ADVOGADO : SP299625 FELIPE DE ALMEIDA OLIVEIRA
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00048-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 79/81 dos autos originários (fls. 15/17 destes autos) que,

em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oferecida.

O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 13/02/2013 (fls. 17), sendo que a mesma foi disponibilizada no DJE em 30/04/2013 (fls. 19).

O recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP em 14/05/2013 (fls. 02), onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 23/10/2013, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma :

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026982-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IND/ COM/ E EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS SANTA ELIZA LTDA
ADVOGADO : SP213783 RITA MEIRA COSTA GOZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP184326 EDUARDO FORTUNATO BIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 11.00.00009-6 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 74/76 dos autos originários (fls. 119/121 destes autos) que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oferecida.

O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 06/11/2012 (fls. 121), sendo que a mesma foi disponibilizada no DJE em 26/04/2013 (fls. 122).

O recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP em 21/05/2013 (fls. 02), onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 23/10/2013, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma :

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25444/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007583-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITEC S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO e outros
: ADIBOARD S/A

: ITAUTEC PHILCO DISTRIBUIDORA S/A
: ARMAZENS GERAIS ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
: TREND SHOP S/A
: ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
: URUPES PROJETOS E PESQUISAS LTDA
: ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
: ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: SP060723 NATANAEL MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 804/991: Manifeste-se a União (Fazenda Nacional) no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Após, tornem-me os autos.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009738-32.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.009738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EPLAN ECONOMIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : SP023814 LAZARO MARTINS DE SOUZA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se pretende a exclusão do montante executado a título de COFINS relativo aos meses de fevereiro a abril/1995, setembro/1995, outubro/1995, dezembro/1995 e janeiro/1996, por tratar-se de sociedade civil de prestação de serviços, sob o fundamento estatuído no art. 6º, II, da LC nº 70/91.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, condenando a embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) alegando, em preliminar, o pagamento integral do débito inscrito em dívida ativa, pugnando pelo reconhecimento da perda de objeto dos presentes embargos. Alternativamente, requer a reforma da r. sentença, bem como a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Da análise dos autos, verifico que o extrato de consulta de dívida ativa acostado à fl. 180 indica que a

apelada/embargante efetuou o pagamento integral dos débitos inscritos em dívida ativa, o que enseja a extinção dos presentes embargos sem julgamento do mérito por carência superveniente da ação - falta de interesse processual (art. 267, VI do CPC).

No entanto, deixo de condenar a apelada na verba honorária, uma vez que o pagamento efetuado incluiu o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, que é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI do CPC), restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, razão pela qual lhes nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054847-35.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.054847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MOVEIS TEPERMAN S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença de improcedência do pedido proferida em embargos à execução fiscal. Às fls. 134 e seguintes os advogados da embargante comunicam a revogação do mandato. Determinada a intimação pessoal, a diligência restou infrutífera, ficando, desta forma, a autora privada de capacidade postulatória. Constata-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando a parte de sanar a irregularidade, não pode ser conhecido o seu recurso, por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade. Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000161-73.1990.4.03.6100/SP

2006.03.99.027237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ
: SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
SUCEDIDO : CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.00161-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Admito os embargos infringentes do julgado. Remetam-se os autos para distribuição, na forma regimental. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003681-98.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMBALAGEM CAVALCANTE LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente os embargos a execução fiscal. Às fls. 119 e seguintes os advogados da embargante comunicam a renúncia ao mandato e comprovam haver cientificado o seu constituinte, conforme preconizado no art. 45 do CPC. Determinada a intimação pessoal da autora, a diligência restou infrutífera, ficando, desta forma, privada de capacidade postulatória.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A regularidade da representação processual e a capacidade postulatória são pressupostos subjetivos de desenvolvimento válido e de existência da relação jurídica processual. Devem ser demonstrados pelo autor, pois sua ausência impede o conhecimento do pedido, porquanto autoriza, de ofício, a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 12 do Código de Processo Civil, as pessoas jurídicas serão representadas em juízo por quem seus atos constitutivos designarem ou, não os designando, por seus diretores. Assim, a prova da regularidade da representação processual depende da juntada aos autos de cópia dos atos constitutivos da pessoa jurídica.

Por outro lado, a capacidade postulatória pertence ao advogado que, para estar habilitado a praticar atos em juízo em nome de seu representado, deve exhibir o competente instrumento de mandato, de acordo com o que preceitua o art. 37 do Código de Processo Civil.

Entretanto, como o fim do processo é a composição do litígio com a sentença de mérito, deve o juiz da causa dar oportunidade de saneamento de defeito suprível, conforme entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC - PRECEDENTES. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de que a irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13 do CPC. 2. Precedentes: REsp 1115882/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19.8.2009; AgRg nos EDcl no REsp 1.021.624/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2009; REsp 984.232, Rel. Juiz Federal convocado do TRF da 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJe 4.4.2008; REsp 871.681/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 19.12.2006 p. 373. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 1190711, HUMBERTO MARTINS, 03/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL - INCAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - IRREGULARIDADE NÃO SANADA - PRECLUSÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ARTS 13 E 37 DO CPC - INTERPRETAÇÃO. 1. A falta ou o defeito na representação processual da parte é vício sanável, conforme preceitua o art. 13 do CPC. Ocorre a preclusão quando à parte é dada a oportunidade de regularizar sua representação em juízo e a mesma não o faz dentro do prazo estabelecido. Precedentes. 2. Recurso especial improvido.

(RESP 585146, ELIANA CALMON, 29/08/2005)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 13. 1. Findo o prazo para saneamento de vício de representação processual sem que a parte proceda à correção determinada, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito. 2. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 534893, TEORI ALBINO ZAVASCKI, 27/09/2004)

Concedido prazo razoável para a regularização da representação processual, a parte deixou de promovê-la.

Portanto, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e 301, ambos do Código de Processo Civil. Por conseguinte, ficam prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Isto posto, declaro, de ofício, a extinção do processo sem resolução do mérito e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial, negando-lhes seguimento, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055981-63.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PALMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP016609 LUIZ FERNANDO MANETTI e outro
No. ORIG. : 00559816320064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante certidão da dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 26 da Lei nº 6.830/80. Condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa descon siderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. Assim sendo, a par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, o contribuinte alegou em exceção de pré-executividade a quitação integral dos débitos anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

Em resposta a ofício emitido pelo r. Juízo de primeiro grau, informou a DERAT/SP - Equipe de Dívida Ativa da União (fl. 40), que *a interessada efetuou o pagamento referente ao débito objeto deste processo, anteriormente à data de inscrição, confirmado nos sistemas da SRF, em valor suficiente para a quitação, de acordo com os extratos anexos. Cabe observar que o pagamento apresentado não foi alocado automaticamente pelos nossos sistemas porque o DARF foi processado com código de receita errado (2172), fazendo com que nossos sistemas não conseguissem relacionar o pagamento ao seu respectivo débito.*

Ocorre que o apontado erro quanto ao código de receita não pode ser imputado ao contribuinte uma vez que, de acordo com a guia DARF apresentada à fl. 15, este informou corretamente o código número 2372, que diz respeito à Contribuição incidente sobre o Lucro Presumido. Nesse passo, se houve erro relativo ao campo código de receita, tal não pode ser atribuído à parte executada.

Os fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultaram prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende r com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário.

Portanto, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau que condenou a exeqüente na verba honorária, pois esta foi fixada nos termos do art. 20, § 4º do CPC e a teor do entendimento consolidado nesta C. Sexta Turma. Nessa esteira, segue entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exeqüente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816). Trata-se de ajuizamento indevido de execução fiscal, para cobrar débito cuja exigibilidade estava suspensa por decisão judicial (liminar em mandado de segurança), nos termos do artigo 151, IV, do CTN. A executada comprovou o pagamento do débito, em data anterior à inscrição em dívida ativa, conforme se verifica da cópia da guia DARF. Afastada alegação genérica de erro do contribuinte, pois desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual determino a redução da verba honorária, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com a jurisprudência desta Turma. Apelação da União parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz. Fed. Conv. Rubens Calixto, AC nº 2006.61.82.019122-2, j. 28.05.2009, DJF 09.06.2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017884-86.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
APELADO : BANCO GARAVELLO S/A
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00178848620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega ser indevida a cobrança da multa de mora, juros após a decretação da quebra, e encargo legal, diante de sua condição de massa falida.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, afastando a incidência da multa de mora e determinando a incidência dos juros nos termos do art. 26 do DL n.º 7661/45 e art. 24 da Lei n.º 11.101/2005.

Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante pugnando pelo restabelecimento da incidência da multa de mora, e conseqüente condenação da parte adversa na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, tendo a falência da empresa sido decretada em 09.05.1996, tenho por aplicáveis os dispositivos da antiga Lei de Falências (Decreto-Lei n.º 7.661/45).

A multa prevista no art. 5º, § 1º, *b*, da Lei n.º 7940/89 constitui-se em pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e tem natureza moratória, não podendo ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 212839, Relator o Excelentíssimo Senhor Min. Maurício Corrêa, bem analisou as razões do não cabimento da inclusão da multa fiscal no crédito habilitado em falência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MASSA FALIDA. INCLUSÃO NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA DA MULTA FISCAL COM EFEITO DE PENA ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE DA SUA COBRANÇA; ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI DE FALÊNCIAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A falência tem a natureza de medida preventiva do prejuízo, para impedir a dissipação dos bens do devedor, que são a garantia comum dos seus credores. E também processo de execução extraordinária e coletiva, sobre a generalidade daqueles bens, com o objetivo de circunscrever o desastre econômico do devedor e igualar os

credores quirografários.

2. Inexigibilidade da multa administrativa, que refletiria no montante da massa a ser partilhada pelos credores.

3. Agravo regimental não provido.

(DJU 05.12.97, p. 63.913)

Confira-se, ainda:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CVM. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 192 DA LEI N.º 11.101/05. ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45. CRÉDITO EXEQÜENDO INEXIGÍVEL. (...) 2 - Destarte, a multa administrativa cobrada pela CVM não se inclui no crédito a ser habilitado na falência, nem pode ser adquirida via execução fiscal contra a massa falida, nos termos do inciso III do parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 7.661/45. Portanto, a decretação da falência da empresa executada tornou o crédito exequendo inexigível, devendo ser extinta a execução fiscal. 3 - A verba honorária arbitrada em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) corresponde a menos de 5% (cinco por cento) do valor da execução (R\$ 31.624,80) não é excessiva, atendendo aos critérios do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.

Apelação desprovida.

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 200950010077557, Rel. Des. Federal Guilherme Couto, j. 10.10.2011, E-DJF2R 18.10.2011, p. 244)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA DA CVM. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NECESSIDADE DE EXAME DA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA A LUZ DA PROVA JUNTADA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. MULTA MORATÓRIA. MASSA FALIDA. SÚMULA 565/STF. JUROS MORATÓRIOS. (...) 10. Consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na presente ação, firme no sentido de que não é exigível da massa falida a cobrança, em execução fiscal, de multa moratória, nos termos da Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência"). (...)

(TRF3, 3ª Turma, AC 00225873120074036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 16.06.2011, e-DJF3 Judicial 1 27.06.2011, p. 751)

Mantida a verba honorária fixada na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006174-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006174-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO	: SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00079449720064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto contra a r. decisão que recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante, tão somente no efeito devolutivo.

Processado o agravo, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Dessa decisão foi interposto agravo regimental.

Sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em tela, com o julgamento da apelação nos autos do mandado de segurança 2006.61.19.007944-0, em sessão de julgamento realizada em 24/10/2013, resta configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento bem como do agravo regimental, em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. LIMINAR CONCEDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO MANEJADO CONTRA OS EFEITOS DA APELAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO DA SLS.

1. Prejudicado o pedido de suspensão de liminar proferida em agravo de instrumento em razão do provimento da apelação a que aquele recurso conferiu efeito suspensivo. 2. Agravo regimental provido.

(STJ, Corte Especial, Min. Rel. João Otávio de Noronha, AGRSLS 1268, j. 02/05/12, DJE 08/06/12)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU O RECURSO DE APELAÇÃO APENAS EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. SUPERVENIÊNCIA DO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO.

1. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação.

Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, AGA 1149803, j. 02/06/11, DJE 15/06/11)

PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - PERDA DO OBJETO. I - Sobrevindo julgamento do recurso de apelação nos autos principais, é de se reconhecer que o presente feito perdeu seu objeto. II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF3, 7ª Turma, Juiz Conv. Fed. Miguel Di Pierro, AI 157670, j. 27/06/12, DJF3 05/07/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo regimental e ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021483-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SERGIO NOBRE FRANCO
ADVOGADO : SP290758 DARIO REISINGER FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00214835120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada Sérgio Nobre Franco, com o objetivo de reconhecer o seu direito à isenção do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), com a consequente restituição dos valores indevidamente retidos, desde o ano de 2005, em virtude de ser portador de neoplasia maligna, fazendo jus à isenção tributária, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei n.º 7.713/88.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O pedido de tutela antecipada foi deferido, tendo a União Federal interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0001580-60.2011.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

As fls. 139/140, a União Federal reconheceu a procedência do pedido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar indevida a incidência do IRRF, determinando que a ré restitua os valores indevidamente recolhidos desde o ano de 2005, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A União opôs embargos de declaração, sob a alegação de ocorrência de omissão, os quais foram acolhidos para determinar que a parte autora submeta-se a avaliações periódicas quinquenais, por perito oficial indicado pela ré, com a finalidade de se aferir a continuidade da doença.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma parcial do julgado, para que seja afastada a sua condenação na verba honorária, uma vez que reconheceu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Lei n.º 7.713/88, com as alterações subsequentes, dispôs em seu art. 6º, XIV e XXI:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

(...)

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. (Grifei)

Por sua vez, a Lei n.º 9.250/95, ao se referir à comprovação da moléstia grave, para fins de reconhecimento da isenção do imposto de renda, previu em seu art. 30 o seguinte:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei n.º 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Grifei)

Como é cediço, a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa a desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

Consta dos autos documento emitido por Cláudio Erminio Neto, Chefe do Serviço de Saúde do Trabalhador do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que, em resposta aos quesitos "a" e "c", formulados pela União,

aduziu:

a) *É o autor portador de neoplasia maligna (câncer de rim)? Há algum documento que comprova tal moléstia? Sim, o autor é portador de Neoplasia Maligna conforme documento apresentado em folhas 14, 20 e 25 de "Solicitação Médica Ambulatorial Central de Quimioterapia" e "Relatório Médico".*

(...)

c) *Conforme relata a petição inicial, é verdade que a aludida doença foi diagnosticada em 2005? Quais documentos atestam o diagnóstico em apreço?*

Informo que os documentos em folhas 14 e 25 informam o conhecimento da doença em 2005, nada consta nesta documentação para períodos anteriores.

Diante do documento supracitado, a própria Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido, restando correto o entendimento adotado pela r. sentença que declarou indevida a incidência do IRRF, determinando que a ré restitua os valores recolhidos a este título a partir do ano de 2005.

Passo, assim, à análise da condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Muito embora a União alegue que reconheceu a procedência do pedido, o fato é que ofereceu contestação, conferindo, assim, litigiosidade ao presente processo, que teve regular andamento e culminou com o reconhecimento do direito da parte autora à isenção pleiteada e, conseqüentemente, à procedência do pedido. Com efeito, dispõe o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Grifei)*

Observa-se que, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito, porém, aos limites percentuais neste estabelecidos.

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, adequada a fixação pelo r. Juízo *a quo* de honorários advocatícios devidos pela União Federal em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, que deve ser mantida nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015895-48.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SIMONE SAAVEDRA VARGAS
ADVOGADO : SP163924 JULIO FRANCISCO SILVA DE ASSIZ e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158954820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de rito ordinário ajuizada por Simone Saavedra Vargas em face da União, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais advindos da morte de seu filho militar, vítima de acidente no interior do Comando da 11ª Brigada de Infantaria Leve, atribuindo a responsabilidade à Administração do Exército Brasileiro.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

VII - aos servidores civis e militares;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

(...)

Na hipótese, a questão de fundo envolve a relação jurídica estabelecida entre servidor militar em serviço e a Administração do Exército Brasileiro, sobretudo no tocante à responsabilidade civil desta pela segurança daquele, o que revela a competência em razão da matéria da Primeira Seção desta Corte.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, do Regimento Interno).

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição do feito a um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023459-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023459-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA WELLIGDA DELFINO LOPES
ADVOGADO : SP221998 JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00234595920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre verbas recebidas acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista, bem como sobre os correspondentes juros de mora, cuja natureza alega ser eminentemente indenizatória, sob o argumento de que as parcelas percebidas acumuladamente, por força de decisão judicial, devem ser tributadas segundo as alíquotas vigentes à data em que os rendimentos eram devidos. O r. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu o feito com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição deve ser mantida.

Com efeito, de acordo com o art. 3º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, nos termos da decisão proferida pelo Pretório Excelso no Recurso Extraordinário n.º 566.621, só pode ser aplicada às ações ajuizadas posteriormente à vigência da referida lei complementar, razão pela qual de rigor, no caso vertente, o emprego do prazo prescricional quinquenal.

In casu, a parte autora ajuizou a presente ação em 19/12/2011 e o imposto de renda foi retido na fonte em 25/01/2006, ou seja, fora do prazo de 05 (cinco) anos, razão pela qual correta a sentença que reconheceu a ocorrência do prazo prescricional.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010430-27.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010430-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NATALIA MALZONI MATTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104302720114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança objetivando o desembaraço aduaneiro de veículo importado da marca Chevrolet, para uso próprio da impetrante, sem o recolhimento do IPI.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da impetrante apenas para afastar a aplicação do Decreto nº 7.567/2011, em observância à anterioridade nonagesimal. Sem honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, alegando que o veículo em questão foi adquirido para uso próprio e não para

comercialização.

Em suas razões de apelo, a União pleiteia que o IPI incida com base no Decreto nº 7.567/2011.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação da impetrante.

Passo a decidir com fulcro no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. STF e pelo C. STJ.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física, nos termos dos seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE: CF, ART. 153, §3º, II. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

I - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, §3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998, RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.

II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(STF, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 255.682-3/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 29/11/2005, DJU 10/02/2006)

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relator, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE nº 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI.

(STJ, RESP nº 937629/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 18/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 203)

Tendo em vista a não-incidência do IPI no presente caso, pelas razões acima expostas, resta prejudicada apelação da União.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da impetrante, restando prejudicada a apelação da União, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008583-72.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : SP251662 PAULO SÉRGIO COVO e outro
No. ORIG. : 00085837220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada por Têxtil Tabacow S.A em face da União, pleiteando o reconhecimento da nulidade das certidões da Dívida Ativa, sob o argumento de que os encargos nela incluídos são inconstitucionais.

O r. juízo *a quo* extinguiu o feito, com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, V, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a União, pleiteando a majoração da verba honorária, levando-se em conta as recomendações legais previstas no art. 20, §§ 3.º e 4.º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

Os honorários advocatícios devem ser majorados, observando-se os parâmetros estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a complexidade da causa e o grau de zelo do patrono, entendo que a verba honorária deve ser majorada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante jurisprudência desta C. Sexta Turma.

A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXEQUENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ARTIGO 26 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. *Decidida a questão suscitada, qual seja, a da condenação do executado em honorários, à luz do princípio da causalidade, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.*

3. *"É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: REsp 690.518/RS, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 15.03.2007; REsp 909.885/SP, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 29.03.2007 e REsp 499.898/RJ, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 02.08.2005; RESP 673.174, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005, AgRg no RESP 661.662/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.12.2004." (REsp nº 858.922/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 21/6/2007).*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1148337/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.06.2010, DJe 03.08.2010)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO

INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS N^{os} 83 E 153/STJ.

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp n^o 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento.

(STJ, 1^a Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para majorar os honorários advocatícios ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL N^o 0036175-66.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IMPORTADORA E EXPORTADORA MINIPRICE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00361756620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença de improcedência do pedido proferida em embargos à execução fiscal. Às fls. 227 e seguintes os advogados da embargante comunicam a revogação do mandato. Determinada a intimação pessoal, a diligência restou infrutífera, ficando, desta forma, a autora privada de capacidade postulatória.

Constata-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual.

A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando a parte de sanar a irregularidade, não pode ser conhecido o seu recurso, por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO N^o 0006554-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DXP GAS NATURAL VEICULAR AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP131627 MARCIO ROGERIO DOS SANTOS DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140514420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por DXP GAS NATURAL VEICULAR AUTO POSTO LTDA contra decisão que em ação ordinária **indeferiu antecipação de tutela** pretendida para o fim de suspender a multa R\$ 570.000,00 imposta à autora pela ANP em razão violação de lacres de equipamentos medidores interditados pela fiscalização. O ilustre magistrado "a quo" entendeu pela ausência de "periculum in mora" tendo em vista que a parte autora ajuizou a presente ação somente em 12 de agosto de 2011, tendo decorrido mais de um ano desde a aplicação da multa.

Em sua minuta a agravante pleiteia a reforma da decisão aduzindo, em resumo, o cabimento de seu pleito, solicitando antecipação de tutela recursal.

Decido.

O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois é patente a ausência dos mínimos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Aliás, na minuta do agravo a recorrente sequer impugna expressamente o fundamento adotado pelo d. Juiz da causa (ausência do "periculum in mora" decorrente do lapso de tempo decorrido desde a autuação e o ajuizamento da demanda).

De todo modo é evidente que a análise as alegações trazidas na petição inicial da ação originária não prescinde de elastério probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incorre.

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

Tampouco se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", nem ainda a irreparabilidade do suposto dano que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Trata-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente.

Destarte, com base no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006827-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ACB APARELHOS AUDITIVOS LTDA
ADVOGADO : SP293168 ROBERTA FERNANDES VIOTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00208406620114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 99/101 do agravo, fls. 81/83 dos autos originais) que **indeferiu pedido de antecipação de tutela** nestes termos:

"Vistos em decisão.

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que se pretende provimento jurisdicional no sentido de determinar sua reinclusão ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES Nacional, bem como o parcelamento dos seus débitos pendentes.

A autora alega que, sob o fundamento de possuir débitos para com a Receita Federal do Brasil, foi excluída do SIMPLES Nacional. Alega que a Constituição Federal prevê a proteção das micro e pequenas empresas para que possam desenvolver-se e competir com as de médio e grande porte.

Sustenta a inconstitucionalidade dos artigos 17, V, e 30, II, da Lei Complementar 123/2006.

Com a inicial, sobrevieram procuração e documentos às fls. 20/55.

Instada (fls. 58 e 68), a autora manifestou-se, acompanhada de documentos, às fls. 59/66 e 69/79.

É o relatório. Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela está prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, exigindo, para a sua concessão, a prova inequívoca que leve ao convencimento da verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ou seja, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final.

Em juízo preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido de liminar. Isso porque, nos termos do artigo 146, inciso III, "d" e parágrafo único, da Constituição Federal, o tratamento diferenciado a ser conferido às microempresas e empresas de pequeno porte deve ser disciplinado em Lei Complementar. Assim, é que foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, estabelecendo normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, no que tange 1) à apuração e ao recolhimento de impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação; 2) ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias; e 3) ao acesso a crédito e ao mercado.

O artigo 17, V, da Lei Complementar 123/2006 veda o ingresso das empresas em débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou para com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Sendo assim, a pontualidade do cumprimento das obrigações tributárias é condição para ingresso, bem como para a manutenção no Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL. Confira-se o teor do referido dispositivo legal:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;"

O artigo 30 do mesmo diploma legal dispõe o seguinte:

"Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

(...)"

Dessume-se dos dispositivos normativos supra transcritos que a exclusão compulsória ocorre na verificação de qualquer hipótese de vedação, o que, in casu, assemelha-se à situação prevista no artigo 17, inciso V, supra transcrito.

Portanto, o ato administrativo, em que foi determinada a exclusão da impetrante do SIMPLES Nacional não se revela arbitrário ou ilegal.

Verifica-se situação análoga no julgado que transcrito a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006.

CONSTITUCIONALIDADE.

1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado.

2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei

Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.

4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub iudice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário.

10. Recurso ordinário desprovido.

STJ, PRIMEIRA TURMA, LUIZ FUX, ROMS 200902091908, DJ:30/11/2010

Posto isso, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.

(...)"

Nas razões do agravo a autora reitera as alegações expendidas na inicial e requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar o "reenquadramento no SIMPLES NACIONAL".

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois a r. decisão *a qua* deixou bem claro que o intento da autora esbarra na própria lei, o que retira verossimilhança das alegações da empresa.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013).

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

Tampouco se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", nem ainda a irreparabilidade do suposto dano que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira

concomitante, não sendo este o caso dos autos.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, além de confrontar orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013295-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MANOELA AMARO
ADVOGADO : SP099769 EDISON AURELIO CORAZZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036392020124036100 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra a parte da decisão (fls. 18/20) que indeferiu liminar *initio litis* em que a impetrante /agravante pretendia a imediata liberação de mercadorias (dois lustres modelo "Chateau Imperial Chandelier") retidas no Aeroporto Internacional de São Paulo pelas autoridades alfandegárias. Anoto que a medida foi deferida em parte apenas para impedir a decretação da pena de perdimento ou alienação dos bens.

Nas razões recursais a agravante insiste em que recusa da agravada em permitir devolução da mercadoria configura ato ilegal e inconstitucional, não sendo justo que fique impedida de utilizar o bem de sua propriedade em decorrência de uma situação para a qual não contribuiu (falha procedimental da transportadora).

Decido.

Verifico que o intento da agravante é a pronta liberação de mercadoria importada que foi retida pelas autoridades alfandegárias por conta de ausência de indicação no manifesto de carga.

A leitura da impetração e da minuta revela que o objeto do *mandamus* se confunde com o pleito liminar: imediata liberação de objeto retido pela Alfândega.

É evidente que a concessão de liminar *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do *mandamus*. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar. (MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

No âmbito do STJ registra-se compreensão similar, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.

1.....

2. A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of mandamus pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicado acerca do fumus boni iuris e do periculum in mora. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011;

e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

2.....

3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis iuris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI IURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Sucedendo esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação".

Como se vê, o recurso conflita com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, de modo que com lastro no art. 557 do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Comunique-se.
Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009808-23.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009808-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IQ SOLUCOES E QUIMICA S/A
ADVOGADO : SP150111 CELSO SOUZA e outro
No. ORIG. : 00098082320124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Admito os embargos infringentes do julgado. Remetam-se os autos para distribuição, na forma regimental.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006225-75.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006225-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO VERDES MARES BARRA LTDA
ADVOGADO : SP057759 LECIO DE FREITAS BUENO e outro
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062257520124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ocorrência da prescrição do crédito e decadência, bem como o descabimento da multa tal como aplicada, pugnando por sua redução. Insurge-se contra os acessórios da dívida.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, deixando de condenar a embargante na verba honorária por estar incluída no valor do débito exequendo (Súmula 168 do ex-TFR).

Apelou a embargante alegando a ocorrência da prescrição/decadência, e o descabimento da multa aplicada.

Interpôs recurso de apelação a embargada requerendo a condenação da parte vencida na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse **jaez**.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, ressalto que resta prejudicado o exame das alegações de prescrição/decadência em relação ao débito constante da execução fiscal 0017073-92.2010.403.6182, uma vez que, segundo bem apreciou o r. Juízo de primeiro grau, a matéria já foi decidida no feito executivo, com trânsito em julgado.

Nesse passo, operou-se a preclusão consumativa, a teor do disposto no art. 473 do CPC, segundo o qual *É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*.

Nestes termos, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso. 2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal. 3. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200602230490, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 10.03.2009, v.u., DJE 30.03.2009)

No tocante à multa administrativa aplicada, melhor sorte não assiste à apelante/embargante.

Assim dispõe o § 2º do art. 16 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil a defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

E o art. 3º do mesmo diploma legal preceitua:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Incumbe assim, à apelante/embargante, o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Maria Helena Rau de Souza, em comentário ao art. 3º da Lei n.º 6.830/80:

(...) a regular inscrição em dívida ativa gera uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (juris tantum), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José da Silva Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida...' (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79)

Nesse passo, não há como serem acolhidas as alegações da apelante/embargante no tocante ao descabimento da aplicação da multa administrativa imposta por não constar do estabelecimento da empresa o quadro de aviso informativo, em violação às normas expedidas pela ANP (Portaria n.º 116/2000).

A parte embargante/executada aduz que o quadro de aviso não se encontrava em local visível no estabelecimento, pois este estava passando por reformas, e que a multa foi aplicada em patamar exacerbado, sem qualquer comprovação de suas alegações, restando insuficiente mera fotografia do referido quadro informativo. Note-se que, quanto ao valor da multa, este foi aplicado em seu mínimo legal, sendo vedada sua redução para alguém deste montante, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Assim sendo, incide a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, pelo que deve ser mantida hígida a cobrança ante a presunção, não ilidida, de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa. Nesse sentido é o entendimento sufragado por este E. Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

(...)

II- A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente, goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo.

III- Apelação improvida.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108)

Não assiste razão à apelante/embargada.

Da análise da CDA, verifico que consta a previsão da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, o qual é devido nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Pública, inclusive as autarquias, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017953-98.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017953-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ANDRE LUIS SOARES DA FONSECA
ADVOGADO : MS007467 JAQUELINE KARINA RODRIGUES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002059520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 973/1746

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurisdicional.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de renovação de pedido de concessão de tutela antecipada, para: a) suspender "inter partes" os efeitos da Portaria Interministerial nº 1.426, de 11 de julho de 2008, possibilitando ao autor o direito de continuar procedendo ao tratamento medicamentoso da Leishmaniose Visceral Canina; b) inibir que o CRMV/MS instaure contra o autor qualquer processo ético disciplinar com base no descumprimento da referida portaria; c) suspender a tramitação do processo ético disciplinar n. 001/2012 e da notificação Of. CRMV-MS PEP n. 001/12-01; d) caso haja instauração de processo ético disciplinar e eventual punição ao autor, que os efeitos dessa decisão administrativa fiquem suspensos até a decisão definitiva deste processo judicial.

O autor alega ter recebido em 04/07/2013 notificação do CRMV/MS sobre a instauração do Processo Ético Profissional n. 001/2012, cuja questão versada é idêntica a deste processo judicial; bem como que, em recente decisão, o TRF3 declarou a ilegalidade da Portaria Interministerial nº 1.426, de 11 de julho de 2008.

Pede, por fim, o desentranhamento da contestação intempestiva da União." (fl. 13)

Com as razões de fato e de direito expostas, requer concessão nesta instância da medida postulada *initio litis* indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

No entanto, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido. A esse propósito, destaco excertos da decisão impugnada:

"No que tange à reiteração do pedido de tutela antecipada, tenho que não houve alteração fática capaz de alterar os fundamentos da decisão de fls. 212-214, proferidas nos seguintes termos:

Com efeito, somente é possível afastar a legislação infraconstitucional ou infralegal do sistema normativo quando for flagrante o vício de nulidade que a acomete.

No caso - em que o autor defende a inconstitucionalidade da Portaria Interministerial nº 1.426, de 11 de julho de 2008, sob o argumento de conteria proibição que deveria ser objeto de lei em sentido estrito - não vislumbro esse vício latente.

É que referida Portaria, ao proibir o tratamento da leishmaniose em cães infectados, não traz qualquer inovação jurídica, considerando que o Decreto 51.838/63, que baixa as normas técnicas especiais para o combate às leishmanioses, não prevê, dentre as medidas profiláticas de combate à doença, o tratamento canino. A única medida prevista quanto ao animal é a sua eliminação. Assim, a proibição do tratamento por meio da Portaria, a princípio, se coaduna ao instrumento legal.

Ademais, há precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça atestando a legitimidade dos atos normativos ora objurgados. A Corte Especial daquele Tribunal, ao apreciar agravo regimental que tem como feito originário a ação civil pública nº 0001270-04.2008.403.6000, em trâmite perante este Juízo (cuja petição inicial é subscrita pelo ora autor) e em que se discute questões correlatas, proferiu decisão assim ementada:

"SUSPENSÃO DE LIMINAR. SAÚDE PÚBLICA. LEISHMANIOSE VISCERAL.

1. A exigência de que o proprietário do animal portador da doença consinta em sacrificá-lo pode acarretar grave lesão à saúde pública; outro tanto, a possibilidade de que o animal seja tratado sob a supervisão e responsabilidade de médico veterinário, porque a transmissão da doença não é evitada por esse meio.

2. O agente público de saúde só tem acesso ao domicílio em que reside o proprietário do animal mediante consentimento ou autorização judicial. Agravo regimental desprovido" - destaqueei (Rel. Min. ARI PARGENDLER - AgRgI.289 - DJe de 19/11/2010).

Por fim, no caso, deve-se garantir, ao menos nesta fase de cognição sumária, a supremacia do interesse público

(saúde de toda a população) sobre o privado (permitir que o autor trate animais com leishmaniose visceral).
A respeito do pedido de tutela jurisdicional que impeça a instauração ou suspenda os efeitos de processo ético disciplinar contra o autor, verifico ausente o requisito do *fumus boni iuris* para tanto.
Ressalto que "não cabe ao Poder Judiciário, salvo em caso de ilegalidade, defeito de forma, abuso de autoridade ou teratologia, adentrar no mérito do ato administrativo revendo o juízo de conveniência e oportunidade."
(ROMS nº 25.267/MT - Relatora Ministra Eliana Calmon - STJ - Segunda Turma - Unânime - DJE 09/6/2009.)
Ao Poder Judiciário, cabe examinar o aspecto da legalidade e da legitimidade das sanções disciplinares impostas pela Administração, sem que isso implique em usurpação de competência. Porém, no caso dos autos, percebe-se, em princípio, que o ato administrativo guerreado reveste-se de legitimidade, tendo em vista a observância dos preceitos legais que regem a matéria, com o crivo do contraditório e da ampla defesa.
Assim, para obter o provimento jurisdicional antecipatório vindicado, o autor deveria trazer prova suficiente para validar suas afirmações, sem a qual não há que se falar em verossimilhança do direito alegado.
Ante o exposto, indefiro os pedidos de tutela antecipada." (fls. 13/15)
Em outras palavras: não está ainda comprovada, por hora, a verossimilhança do pedido.
Por fim, tampouco está configurado o *periculum in mora*, na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, nada impede sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem, em um plano de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.
Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019655-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019655-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERGIM IMPERMEABILIZACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370350420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, considerando a *regularidade na entrega do imposto de renda pela empresa executada*, determinou à exequente que providencie a juntada de *cópia da declaração entregue no exercício anterior*, deixando de apreciar o pedido de redirecionamento do feito. Alega, em síntese, que, em face da certidão do oficial de Justiça dando notícia da não localização da empresa executada no endereço registrado como sua sede, pugnou pela inclusão do sócio Roberto Robles no polo passivo da execução fiscal; que, o d. magistrado de origem determinou que a exequente apresentasse cópia da declaração de Imposto de Renda da empresa entregue no exercício anterior; que, nesse passo, opôs embargos de declaração esclarecendo que a dissolução irregular já havia sido constatada por meio da certidão do Sr. Oficial de Justiça, sendo que o d. magistrado de origem determinou novamente que a União apresentasse referida cópia da declaração de imposto de renda da executada.
Sustenta a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que esta não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp, devidamente certificado pelo Oficial de Justiça, a ensejar o redirecionamento do feito para o sócio.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a certidão do Oficial de Justiça dando conta da não localização da empresa no endereço registrado como sua sede é indício de dissolução irregular, conforme julgado, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SOBRE O TEMA. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE REPRESENTA ENTENDIMENTO ISOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Acórdão embargado que adota a tese segundo a qual a certidão do oficial de justiça que atesta o não funcionamento da empresa no seu domicílio fiscal faz presumir sua dissolução irregular e, portanto, permite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. Constatado que o entendimento consignado pelo acórdão embargado observou a atual orientação jurisprudencial de ambas as Turmas de compõem a Primeira Seção sobre a matéria, aplica-se, na espécie, a Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental não provido.

(1ª Seção, AgRg no EResp nº 1339995, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 21/03/2013)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIFICADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA - CABIMENTO.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta o encerramento das atividades da empresa no endereço fiscal é indício de dissolução irregular apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Precedentes.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Possível, assim, a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Recurso especial não provido.

(2ª turma, Resp nº 1344414, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJe 13/08/2013)

Assim, a documentação acostada aos autos é suficiente para a análise do pedido de redirecionamento do feito para o sócio gerente da executada, o que deve ser levado a efeito pelo d. magistrado de origem, sob pena de supressão de instância.

Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, vol.1, 22ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 517).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que o r. Juízo *a quo* analise o pedido de inclusão do sócio indicado no polo passivo da lide.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025181-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCIA BREGAGNOLO RIBEIRO
ADVOGADO : SP250494 MARIVALDO DE SOUZA SOARES e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00107942520134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 29/29vº do agravo, fls. 195/195vº dos autos originais) que **indeferiu pedido de liminar** nestes termos:

"Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Márcia Bregagnolo Ribeiro contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, objetivando a suspensão dos efeitos do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, processo nº 10830.726.888/2012-37, lavrado contra seu ex-cônjuge.

Relata a impetrante que foi casada com Luiz Antonio Monte Ribeiro, de 15.07.1977 a 19.07.2008, e que teria sido lavrado um termo de arrolamento sobre seus bens e os de seu ex-cônjuge, como garantia de débitos de impostos e contribuições apurados em face da empresa Gasforte Combustíveis e Derivados Ltda, da qual seu ex-cônjuge teria participado como sócio no período de 06.08.2007 a 17.01.2008.

Insurge-se contra o arrolamento, por se tratar de bens de sua propriedade, considerando que não possui qualquer relação jurídica com a empresa ou com o ex-sócio da empresa, do qual se separou. Aduz, ainda, que os bens foram adquiridos em data posterior à separação. Informa que apresentou impugnação administrativa, a qual não foi conhecida em razão de ter sido considerada parte ilegítima.

A autoridade impetrada apresentou suas informações, às fls. 183/194.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente anoto que o mandado de segurança foi impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (conforme consta de fl. 02). Entretanto, o setor de distribuição cadastrou o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas e este foi notificado e não arguiu preliminar de ilegitimidade passiva.

Assim, entendo que este deve permanecer no polo passivo.

No mais, não vislumbro presentes os requisitos legais para a concessão da pretensão liminar. Com efeito, o arrolamento sob comento está previsto no art. 64 e seguintes da Lei n. 9.532/97 e deve ocorrer quando o montante dos créditos superar R\$-2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, que alterou o limite indicado na referida lei.

A medida supracitada possui natureza eminentemente cautelar, através da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito com o Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento daquele, o que poderia prejudicar uma eventual futura ação fiscal.

Todavia, o arrolamento de bens como garantia não impede sua alienação pelo contribuinte, determina apenas que haja comunicação ao Fisco quando isso ocorrer. A Lei n. 9.532/97 não vedou os atos de disposição. Diversamente, apenas exigiu que, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo. (art. 64, 3º, da Lei n. 9.732/97) e autorizou, no 4º, o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo no caso de ocorrer a alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, se, quando de tais fatos jurídicos, não houver comunicação ao Fisco.

Quanto às demais alegações, anoto que os débitos imputados à empresa, da qual o ex-cônjuge da impetrante foi sócio, referem-se, ainda que em parte, ao período em que este compunha a sociedade e era casado com a impetrante. E considerando que o endereço da impetrante ainda é o mesmo de seu ex-cônjuge, não vislumbro ilegalidade na conduta da autoridade impetrada. O mesmo ocorre com a alegação de que os bens foram adquiridos em período posterior à separação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar.

(...)"

Nas razões do agravo a impetrante reitera as alegações expendidas na inicial e requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar "para suspender os efeitos do Arrolamento Fiscal sobre imóveis da Agravante".

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal

de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois a r. decisão *a qua* deixou bem claro que não se encontram presentes requisitos legais para a concessão da pretensão liminar.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013).

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Em acréscimo, destaco que tanto a liminar rogada em 1ª instância quanto o presente Agravo de Instrumento possuem natureza plenamente satisfativa do intento da recorrente.

Ora, o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível"..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011) .

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011) . Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cfr. também, **no âmbito das Seções**: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, além de confrontar orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025274-87.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025274-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MARIA DE LIMA GIULIANI
ADVOGADO : MS008763 ARTHUR LOPES FERREIRA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

No. ORIG. : 00010627820124036000 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Alega, em suma, a imprescindibilidade da prova requerida por se mostrar pertinente à legítima demonstração do direito invocado.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial, ao fundamento de que a questão de mérito sobre a matéria depende apenas de aplicação do direito e prova documental já constante dos autos, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025499-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FABRICA DE SERRAS SATURNINO S/A
ADVOGADO : SP086962 MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro
: SP042950 OLGA MARIA LOPES PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327959820124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁBRICA DE SERRAS SATURNINO S/A contra a decisão de fls. 399 (fls. 375 dos autos originais), que em sede de execução fiscal onde são cobrados débitos cujo valor original supera R\$ 6.400.000,00, **indeferiu nomeação de bens à penhora e ordenou a constrição eletrônica sobre ativos financeiros via BACENJUD.**

Vejo dos autos que a executada nomeou a penhora bens móveis integrantes do seu estoque rotativo (serras de aço) e maquinários (furadeira, máquina de solda, guilhotinha etc) avaliados unilateralmente em R\$ 6.500.000,00 - fls. 380/385).

A exequente recusou a oferta e requereu desde logo o bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD (fl. 395), no que foi atendida.

Nas razões do agravo a empresa executada sustenta, em síntese, que não é absoluta a ordem de preferência elencada nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80 e 655 do CPC e que a nomeação de bens ofertados em garantia deve ser aceita em atenção ao *princípio da menor onerosidade do devedor*.

Reitera a agravante que os bens ofertados são mais do que suficientes para a garantia do juízo, sendo desarrazoada a constrição sobre seus ativos financeiros via BACENJUD, medida excepcional que somente tem cabimento se a parte executada deixa de oferecer bens à penhora ou nomeia bens insuficientes.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

Resta evidente, portanto, inviabilidade da nomeação tal como veiculada, pois apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

Ademais, a pretensão da parte agravante não tem a mínima justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. ancy Andriighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/2006. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial, ao julgar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, e a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C), consolidaram o entendimento de que a penhora on-line, antes da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. O indeferimento da medida executiva pelo tribunal a quo ocorreu após o advento da Lei 11.382/2006.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1343002/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

Mais: REsp 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012 - REsp 1195983/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

O recurso confronta com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e com texto legal, razão pela qual **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025800-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025800-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI e outro
AGRAVADO : ECOBASE CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP102534 JOAO ALBERTO CRUVINEL MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017609320134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que deferiu o pedido de liminar em ação cautelar de sustação de protesto.

Assevera, em síntese, inexistir qualquer "ilegalidade ou vício na Certidão de Dívida Ativa nº 30243, referente à cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA das competências 2009/1 a 2010/4, razão pela qual é legítimo o protesto efetuado pela autarquia federal" (fl. 05).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Protesto "é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida" - artigo 1º da Lei nº 9.492/1997.

Por seu turno, a Lei nº 12.767/2012, introduziu o parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, estipulando: "*Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.*"

Do conceito legal de protesto, identificamos a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade. O fim da norma é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento.

Com efeito, não desconheço os precedentes do C. STJ sobre a desnecessidade de protesto envolvendo a certidão da dívida ativa (AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.172.684/PR; AgRg no Recurso Especial nº 1.288.348/RS). Todavia, referidas manifestações judiciais foram exaradas ao tempo em que a legislação de regência era omissa sobre o protesto das certidões de dívida ativa, na medida em que o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/1997 foi introduzido em 27/12/2012 pela Lei nº 12.767.

Nesse sentido, pode-se inferir que a existência de CDA não faz com que a Fazenda Pública, suas autarquias e os conselhos de classe possuam como única via para reaver seus créditos a execução fiscal.

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025968-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025968-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: VIACAO PRINCESA D OESTE LTDA
ADVOGADO	: SP203788 FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00123895920134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento contra decisão que deferiu antecipação dos efeitos da tutela para manter suspensa a exigibilidade de crédito tributário.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta. Intime-se o agravado para tal fim e cls.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025996-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OMEGA VEICULOS SOROCABA LTDA
ADVOGADO : SP174565 LEANDRO MACHADO BINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00047220720134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento contra decisão que deferiu antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da multa pertinente ao auto de infração.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta. Intime-se o agravado para tal fim e cls.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026087-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : SP050371 SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094761319994036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 414/415: homologo, para que produza seus regulares efeitos, **o pedido de desistência do presente recurso**, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026111-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALEXANDRE RICARDO JORDANI BRONZOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013716120124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do agravado, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.*

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Anteriormente à alteração do art. 185, do CTN, a jurisprudência já admitia a expedição de ofícios aos órgãos competentes para o fim de possibilitar ao credor a localização de bens do devedor, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS SOLICITANDO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO SOBRE EXISTÊNCIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS EM NOME DA EXECUTADA E DOS SEUS SÓCIOS -

INDEFERIMENTO MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.

I-Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.

II-Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informações aos Bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.

III-Recurso provido.

(STJ, RESP nº 332.282-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/02/2002).

Especificamente, sobre a possibilidade de aplicação do art. 185-A, do CTN, é o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS ART. 185-A DO CTN CUMPRIDOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Mostram-se cumpridos os requisitos ao deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN.

2. Existindo comprovação de esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome da executada, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade.

3. Demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos bens, resalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, 1ª turma, Ag. Nº 2006.04.00.026194-6, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, v.u., DJU 14/11/06)

No caso vertente, observo que o executado foi citado e não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito (fls. 39); foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa (fls. 48/48vº); a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, sendo as diligências negativas.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores e a respectiva comunicação a todos os órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, mediante a expedição de ofícios ao BACEN, Capitania Fluvial do Tietê-Paraná, ANAC, DETRAN/SP, CVM, INPI, CBLC, DAC, MARINHA, JUCESP e Corregedoria do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a agravante deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, INPI, etc., entendo que, *in casu*, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação ao DETRAN, BACEN, CVM e Oficiais de Registro de Imóveis se mostra razoável, tendo em vista a maior possibilidade de aquisição de bens afetos a referidos órgãos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens do agravado, com a comunicação aos órgãos de registro público de imóveis, DETRAN, BACEN e CVM.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026160-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026160-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUELY ANDRADE ARANHA
PARTE RE' : FRANSU IND/ E COM/ DE MALHAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00629701220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: "O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

1. *Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.*

2. *A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 24/05/2011).*

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., Dje 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)"

4. **Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.**

(...)"

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, situação verificada à fl. 31.

Do compulsar dos autos, verifico que a sócia Suely Andrade Aranha integra a sociedade empresária desde a sua constituição, na situação de sócio administrador, assinando pela empresa, sem haver notícia de sua retirada. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026225-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026225-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: CAMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO	: SP139684 BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA
REPRESENTANTE	: CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES : LTDA
ADVOGADO	: SP139684 BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00079301720134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 160/161) que indeferiu liminar *initio litis* em que a impetrante /agravante pretendia a imediata liberação de contêiner retido no Porto de Santos pelas autoridades alfandegárias.

Nas razões recursais a agravante insiste em que recusa da agravada em permitir a desova e devolução de seu container configura ato ilegal e inconstitucional pois há que se fazer distinção entre as mercadorias apreendidas - que interessam à autoridade alfandegária e estão sujeitas à pena de perdimento - e o container utilizado para seu transporte, não sendo justo que o armador fique impedido de utilizar o bem de sua propriedade em decorrência de uma situação para a qual não contribuiu.

Decido.

Verifico que o intento da agravante é a pronta liberação de contêiner - unidade de carga - diante da falta desse continente no território nacional, o que vem prejudicando a situação empresarial das firmas há mais de ano.

A leitura da impetração e da minuta revela que o objeto do *mandamus* se confunde com o pleito liminar: imediata liberação de objeto retido pela Alfândega.

É evidente que a concessão de liminar *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do mandamus. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar. (MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

No âmbito do STJ registra-se compreensão similar, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.

1.....

2. A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of mandamus pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicatar acerca do fumus boni iuris e do periculum in mora. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011;

e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

2.....

3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis iuris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO

FUMUS BONI IURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Sucedendo que esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*".

Como se vê, o recurso conflita com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, de modo que com lastro no art. 557 do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026375-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026375-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COM/ DE BRINQUEDOS E CONFECÇÕES EM GERAL MARIA DA
CONCEICAO MOREIRA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00498989420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio José Augusto Fernandes por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; RESP n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; RESP n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º

- 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.
2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.
3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).
4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."
5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.
6. Agravo regimental desprovido.
(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)
- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.**
1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.
2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.
3. Agravo regimental não provido.
(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do

redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este que ocorreu em 15/01/2013, conforme fl. 183 dos autos de origem. Do compulsar dos autos, verifico que o sócio José Augusto Fernandes integra a sociedade empresária desde a sua constituição, na situação de sócio administrador, assinando pela empresa, sem notícias de eventual retirada do quadro societário. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026554-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026554-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ACCELERATED LEARNING TREINAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00662794120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios gerentes da executada no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Requer, pois, a inclusão dos sócios gerentes da executada no polo passivo da lide.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito

tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, observo que a executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 122.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental

não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)
Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.
Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da demanda executiva.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026704-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026704-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NOVO CONCEITO COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO DE CARVALHO ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387906320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios gerentes da executada no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Requer, pois, a inclusão do sócio gerente, Sr. Carlos Alberto de Carvalho Araújo, no polo passivo da lide.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não

estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN. (Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, observo que a executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 130.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua

dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do Sr. Carlos Alberto de Carvalho Araújo no polo passivo da demanda executiva.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.03.99.034048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DIVISAO ARTESANAL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : SP099916 OLAVO GLIORIO GOZZANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 11.00.02275-4 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a prescrição do crédito tributário. No mérito, afirma a remissão da dívida nos termos da Lei n.º 11.941/09.

O r. juízo *a quo* rejeitou liminarmente os presentes embargos ao fundamento de sua intempestividade, extinguindo o feito e condenando a embargante ao pagamento de eventuais despesas processuais.

Apelou a embargante requerendo seja anulada a r. sentença de primeiro grau ante a tempestividade dos embargos.

Sustenta, em preliminar, ter havido cerceamento de defesa por falta de notificação do lançamento, bem como a prescrição do crédito tributário. No mérito, aduz a inocorrência de preclusão por tratar-se de matéria de ordem pública e a remissão da dívida nos termos da Lei n.º 11.941/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A Lei 6.830/80 dispõe em seu art. 16, III:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

III - da intimação da penhora.

A análise dos autos revela que, muito embora conste em mandado judicial de fl. 20, determinação expressa para que o executado seja intimado para, querendo, opor embargos no prazo de 30 (trinta) dias, verifico que, do auto de penhora, avaliação e depósito (fl. 21), não consta qualquer referência ao início da fluência do referido prazo recursal.

Nesse passo, à falta de intimação expressa do representante legal da executada para oferecer embargos à execução fiscal, há que ser reconhecida a tempestividade do recurso interposto.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ART. 16 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE MENÇÃO EXPRESSA NO MANDADO DE INTIMAÇÃO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. TEMPESTIVIDADE. 1. A jurisprudência do STJ e deste Tribunal tem entendido que o mandado de intimação da penhora deve conter a advertência expressa de que o prazo para oferecer embargos é de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da constrição. 2. A obrigatoriedade da menção do prazo para oferecer embargos à execução fundamenta-se no fato de que somente assim o executado fica ciente do período de tempo de que dispõe para tomar as providências que entender cabíveis, sendo irrelevante que conste do mandado a expressão "prazo legal". 3. Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento dos presentes embargos.

(TRF1, 8ª Turma, AC n.º 200734000401896, Rel. Juiz Conv. Clodomir Sebastião Reis, j. 22.06.2012, e-DJF1 13.07.2012, p. 1169)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. NECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DO PRAZO E DO TERMO INICIAL PARA SUA CONTAGEM. AUTO

DE PENHORA NULO. OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMPESTIVIDADE. 1. O ajuizamento dos Embargos à Execução deve ocorrer dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, a teor do artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80. 2. Intimação realizada em 16 de março de 2004. Considera-se o dia 17 de março de 2004 (primeiro dia útil seguinte) como termo inicial do prazo para o ajuizamento dos Embargos. 3. Os Embargos foram protocolizados somente em 16-4-2004, isto é, no 31º dia a contar do 1º dia útil após a intimação. 4. O Auto de Penhora não se referiu, expressamente, ao prazo de trinta dias para a interposição dos Embargos, nem informou que (o prazo) se iniciaria a partir daquele ato, nele constando, somente, a expressão "prazo legal". 5. Sendo nula a intimação da penhora à falta de requisito indispensável no mandado respectivo é de se reconhecer a tempestividade dos Embargos à Execução. 6. Remessa dos autos à d.ª Primeira Instância para o processamento dos Embargos à Execução Fiscal. Apelação provida, em parte.

(TRF5, 3ª Turma, AC n.º 200705990006289, Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 10.06.2010, DJE 01.07.2010, p. 584)

Muito embora o § 3º do art. 515 do CPC autorize ao Tribunal o julgamento da lide na hipótese de sentença extintiva do processo sem julgamento do mérito, verifico que a demanda não se encontra em condições de imediato julgamento. O indeferimento da exordial ante a intempestividade dos embargos deu-se antes mesmo da citação da parte embargada para impugnar as razões expostas pela embargante, o que impede a apreciação do mérito pelo Tribunal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25416/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020244-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020244-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: MARCELO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: SP187286 ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00202441220104036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pela União Federal em face de Sentença (fls. 78/79) que concedeu a segurança na Ação Mandamental, para determinar que a autoridade impetrada reconheça a eficácia da sentença arbitral ou homologatória de conciliação, que homologou a rescisão de seu contrato de trabalho, promovendo a liberação do seguro desemprego ao impetrante.

Em suas razões, alega, em síntese, a inaplicabilidade da instituição da arbitragem aos dissídios trabalhistas individuais e inexistência de determinação para análise dos documentos do pedido de seguro desemprego e, em consequência, para seu indeferimento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito. Deixou de se manifestar sobre o mérito da ação, por se tratar de direito disponível (fls. 120/122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Verifico que o Impetrante e seu empregador valeram-se de procedimento arbitral para celebrarem acordo relativo às verbas trabalhistas decorrentes de dispensa sem justa causa, que foi homologado, em cuja Sentença constou o recebimento de guias próprias para o saque de FGTS e recebimento do seguro desemprego (fls. 20/22).

Em face da recusa da autoridade coatora para a liberação das parcelas de seguro-desemprego, o impetrante ajuizou a presente ação mandamental.

A sentença julgou procedente o *writ* (fls. 78/79).

Nos termos do art. 477, § 1º e § 3º, da CLT, a homologação somente poderá se dar com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento destes, pelo Juiz de Paz, possibilitando o saque do FGTS e a habilitação ao seguro - desemprego.

Contudo, na hipótese dos autos, as parcelas relativas ao seu seguro desemprego já foram liberadas (fls. 108/109), configurando a perda de objeto.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.I. Oportunamente, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10153/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006467-07.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.006467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAN DAMIAO SALES incapaz
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : WASHINGTON COSME SALES MARIQUITO
EXCLUIDO : MARIA AMERICA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00064670719994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. PREENCHIDO.. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O autor preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, considerando que em razão de sua moléstia, encontra-se incapacitado total e permanentemente para atividades laborativas e, no caso, o valor da aposentadoria auferido pela avó é insuficiente para manutenção da família, principalmente considerando que o autor necessita de recursos especiais para sua sobrevivência.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000627-98.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON PEREZ e outros
: JORGE TAVARES (= ou > de 65 anos)
: RENEE TAUFIK ABLA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
PETIÇÃO : EDE 2013196756

EMBGTE : NELSON PEREZ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-23.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.004789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA BIAZON MIGUEL e outros
: MARIA DO CARMOS DE ANDRADE TRINDADE
: MARIA JOSEPHA CAMACHO GARCIA
: MARIA LUCIA BENEDITO FRAZATO
ADVOGADO : SP095995 ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Ao INSS cumpre a operacionalização e efetivação dos pagamentos dos proventos, cujos recursos são de responsabilidade da União Federal, cabendo à Rede Ferroviária Federal S/A promover o fornecimento dos comandos necessários à implementação da operação. Precedentes do C.STJ.
2. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007083-
56.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007083-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLIDENOR DE GOES OLIVEIRA
ADVOGADO : IRIS WINTER DE MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001901-54.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARCIA GROSS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TÉCNICO DE LABORATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. tendo a autora apresentado documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (químicos) nos períodos de 09.09.1974 a 30.04.1987 e 17.07.1989 a 05.03.1997 (DSS-8030 e laudos técnicos de fl. 150/196), direito lhe assiste à conversão, consoante artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
2. Ressalto que a própria Autarquia já havia reconhecido tais períodos como especiais, com enquadramento nos códigos 1.1.6 e 2.1.2 do Decreto nº 83.080/79, consoante resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 79/81, onde havia considerado comprovados 23 anos de tempo de serviço, excluindo apenas a conversão do período a partir de 29.04.1995, por entender que os decretos que regem a matéria e elencam o rol de tais agentes somente tiveram vigência até essa data.
3. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.
4. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
6. Agravos do autor e do réu improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0006999-20.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEVY FIDELIS RULA
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
PETIÇÃO : EDE 2013202162
EMBGTE : LEVY FIDELIS RULA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015343-93.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IVO DE JESUS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP225356 TARSILA PIRES ZAMBON e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Nos períodos de 04.10.1976 a 06.06.1977, 14.06.1977 a 23.07.1981, o autor esteve sujeito, além do ruído, aos agentes químicos Fenol, Ácido Nítrico, Soda Caustica, Arsênico, Ácidos Acético e Sulfúrico, Nafta, entre outros, cujo enquadramento está no Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.1. Do mesmo modo, os períodos de 10.08.1981 a 29.04.1986, 20.08.1991 a 26.08.1997 e de 02.03.1998 a 30.04.2002, em que o autor esteve exposto a ruído superior ao limite legalmente estabelecido, verifico que os laudos técnicos respectivos foram elaborados nos canteiros de obra da empresa Rodhia Indústrias Químicas e Têxteis S/A, local onde a empresa em que o autor era funcionário prestava serviço, o que se pode constatar através dos DSS-8030s de fls. 25, 36, 37, 41 e 42, no campo "Setor onde trabalha durante a jornada de Trabalho".
2. É assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
3. Agravo do réu improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001986-06.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MAURO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019860620044036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. CRITÉRIO DE CÁLCULO. TÉCNICO DE LABORATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Até a edição da Lei nº 9.528/97 é possível a conversão da atividade especial para comum por categoria profissional, uma vez que somente a partir desse diploma passou a ser exigida a efetiva comprovação de sujeição a agentes nocivos à saúde.
2. O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido em 16.12.1998 -DER, consoante constou da r.sentença "a quo", e não como constou da decisão agravada (31.03.2005). Evidente erro material.
3. Os critérios de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao requerente deverão ser aqueles previstos no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, ante o preenchimento de todos os requisitos necessários à jubilação antes da alteração promovida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (artigo 6º).
4. Agravo do réu improvido. Agravo do autor provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002026-85.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : OSMANO JARDIM DE AGUIAR
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. OPERADOR DE EMPILHADEIRA. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. a atividade de empilhadeira não vem expressamente catalogada nos Anexos do Decreto nº 58.831/64, de forma que não há como reconhecer a especialidade do trabalho exercido.
2. Agravo do autor improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004798-21.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPRESSA MENÇÃO NO ACÓRDÃO DE PERÍODOS RECONHECIDOS NA SENTENÇA "A QUO". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Tendo em vista que o termo inicial do benefício de aposentadoria foi fixado a partir de 26.02.1998 (fls. 111), deverá ser observado o prazo prescricional contado da data do ajuizamento da ação.
2. Para os períodos de 04.06.1979 a 10.08.1981, 06.10.1981 a 25.08.1982, não há laudo pericial quanto ao agente agressivo ruído e, no tocante aos demais agentes agressivos, a exposição não se deu de modo habitual e permanente, requisitos indispensáveis ao reconhecimento da insalubridade da atividade desenvolvida.
3. Inócua a pretensão do agravado para que conste expressamente no dispositivo da decisão agravada os períodos reconhecidos na r.sentença "a quo", posto que não vislumbro a ocorrência de prejuízo ao segurado, já que não houve modificação do julgado nesse ponto, ficando, assim, garantida a segurança jurídica pleiteada.
4. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro

grau, ainda que improcedente ou anulada.

5. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

7. Agravo do autor improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011125-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011125-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DORIVAL PARRA MARTINS
ADVOGADO	: SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 03.00.00081-1 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054392-65.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.054392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRACI PASCOALETE FIDELIZ
ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI
No. ORIG. : 03.00.00096-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014198-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DOMINGOS MADALOZO
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. VIGIA. USO DE ARMA DE FOGO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Devem ser tidos por insalubres os períodos desempenhados na função de vigia, em virtude da sujeição a agentes nocivos à saúde, conforme enquadramentos nos itens 2.5.7 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.
2. O uso de arma de fogo não é requisito essencial ao reconhecimento da periculosidade da atividade de vigia, consoante entendimento firmado nesta E.Corte.
3. Agravo do réu improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005239-87.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA RODRIGUES DO NASCIMENTO FERNANDES
ADVOGADO : JOSE CARLOS RUBIRA e outro

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. SENTENÇA NÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Tendo em vista o disposto no artigo 475§ 2º do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação for de valor não excedente a 60 salários mínimos.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008677-21.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000818-21.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NAIR VIEIRA DA CRUS PESSOA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
CODINOME : NAIR VIEIRA DA CRUZ PESSOA
PETIÇÃO : EDE 2013203872
EMBGTE : NAIR VIEIRA DA CRUS PESSOA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014988-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERONCIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 05.00.00119-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0004660-44.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004660-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOELCIO PEREIRA ESPINDOLA
ADVOGADO : MS009103 ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
PETIÇÃO : EDE 2013203305
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00046604420064036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-95.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OSNIR FERRARE
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032749520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TORNEIRO/FERRAMENTEIRO. LAUDO TÉCNICO EM NOME DE TERCEIRO COMO PARADIGMA. POSSIBILIDADE. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Devem ser tidos por insalubres os períodos em que o autor trabalhou como torneiro mecânico/ferramenteiro, cujo enquadramento se dá, por analogia, sob os códigos 2.5.1 e 2.5.3 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79 Anexo II.
2. Não há qualquer óbice quanto à utilização de laudo técnico em nome de terceiro como paradigma para comprovação do desempenho de atividade laborativa.
3. Agravo do réu improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007179-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO RICARDO SANTANA SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071793120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. JUNTADA EXTEMPORANEA. ATIVIDADE ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Além da extemporaneidade da juntada do laudo pericial comprovando a insalubridade de referido período, em nenhum outro momento processual ele fez qualquer alusão no sentido de que fosse computado o período como especial. Portanto, não se tratando de fato novo, descabe a alegação de que houve equívoco no pedido inicial.
2. Também não há que se falar na hipótese prevista no artigo 462 do Código de Processo Civil, do mesmo modo que acolher a pretensão do agravante seria incidir em julgamento *ultra petita*", já que não constou da inicial tal pedido.
3. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.
4. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003,

a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

5. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

6. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

7. Agravo do autor improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0025117-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AMARAL JOSE CARDOSO
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
PETIÇÃO : AG 2011000055
RECTE : AMARAL JOSE CARDOSO
No. ORIG. : 06.00.00121-0 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não há como considerar especial o período de 01.09.1976 a 28.02.1977, uma vez que no formulário DS 8030, consta a atividade de ajudante, e contato com o fator de risco eletricidade, porém não informa a voltagem a qual esteve exposto o autor. Prova testemunhal não contemporânea aos fatos.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041218-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUI CASSEMIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00087-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

AGRAVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para que se determine a averbação nos moldes pleiteados.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002892-49.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002892-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DA COSTA CALHEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS009103 ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.
3. Segundo se depreende dos documentos colacionados aos autos, bem como dos depoimentos prestados pelas testemunhas, a autora era dependente do segurado falecido.
4. No caso, verifica-se que o falecido era solteiro, sempre viveu com os pais e não deixou filhos.
5. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR: "*A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-47.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZINHA EFIGENIA DAVID
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019644720074036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do "*de cujus*" para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois conforme documento acostado, o último vínculo empregatício do segurado falecido encerrou em 2002, e o óbito ocorreu em 2005.
3. Além do mais, a parte autora não demonstrou que o segurado falecido teria direito a qualquer tipo de aposentadoria, seja por tempo de contribuição ou por idade.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007239-67.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA LOPES
ADVOGADO : ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072396720074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL POSTERIOR À LEI 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso dos autos, ainda que o fato gerador do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada ao do benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONORA PIVA BENTO
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
SUCEDIDO : SEBASTIAO BENTO falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00067-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA APÓS SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ART. 23, DO DECRETO Nº 6.214/07. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A parte autora fazia jus à concessão do benefício pleiteado, deste modo, o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário, será pago aos seus herdeiros ou sucessores, a teor do parágrafo único do Decreto nº 6.214/07.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055740-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00005-3 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada o preenchimento dos requisitos necessários para que se determine a averbação pretendida.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0055894-34.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055894-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOVENIL FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO : JULIO CESAR DA SILVA (Int.Pessoal)
PETIÇÃO : EDE 2013212040
EMBGTE : JOVENIL FERNANDES DE LIMA
No. ORIG. : 06.05.00319-7 1 Vr ANAURILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005313-63.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA MARTINS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP258268 PRISCILA DE SOUZA E SILVA e outro
REPRESENTANTE : SIMONE APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00053136320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, esta é a data a ser fixada como termo inicial do benefício, eis que este é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001758-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FRIZZERO JUNIOR
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017588920084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA APARECIDA DOS REIS CASTILHO
ADVOGADO : SP135948 MARIA GORETI VINHAS
No. ORIG. : 06.00.00067-2 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Verificou-se dos documentos acostados aos autos que a última contribuição do *de cujus*, ocorreu em 12/1993, conforme cópia da CTPS, cuja condição de segurado perdurou até dezembro de 1994.
3. Assim, não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, no interregno entre 12/1994 até a data do óbito em 29/05/1997, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008843-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA ANTUNES SILVA
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00312-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXILIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011524-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MONICA APARECIDA JULIANI REZENDE
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00217-5 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Diante das provas carreadas para os autos, permite-se concluir que a autora comprovou a dependência econômica do segurado falecido, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de pensão por morte.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020212-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI DE OLIVEIRA AGUIAR
ADVOGADO : SP145121 SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
No. ORIG. : 08.00.00012-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para que se determine a averbação nos moldes pleiteados.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027354-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELENA DA SILVA ABREU (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP145961 VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 08.00.00001-2 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029613-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PRISCILA MARIA CRISPIM
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00086-5 2 Vr LORENA/SP

EMENTA

AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 71 e seguintes, da Lei n.º 8.213/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034012-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HAILTON MATIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00112-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

AGRAVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para que se determine a averbação nos moldes pleiteados.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0034353-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIRCE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
PETIÇÃO : EDE 2013202682
EMBGTE : DIRCE FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00027-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037851-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABIGAIL DE CAMARGO MARIGO
ADVOGADO : REGINALDO MORENO
No. ORIG. : 05.00.00094-3 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0040973-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CICERA GENTIL MARCHI
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
PETIÇÃO : EDE 2013202067
EMBGTE : CICERA GENTIL MARCHI
No. ORIG. : 08.00.00022-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006173-48.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.006173-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010685 JOAO BATISTA MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGARD LUIZ GONZAGA DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA SOARES BEZERRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00061734820094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE LABOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Merece reparos a decisão ora agravada, para determinar o desconto do período em que a autora exerceu atividade remunerada, após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. Deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade

laborativa após a data de início do benefício de auxílio-doença reconhecida nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003284-06.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES DE CASTRO MONCAO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
PETIÇÃO : EDE 2013202830
EMBGTE : MARIA DE LOURDES DE CASTRO MONCAO
No. ORIG. : 00032840620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-45.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EUNICE FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075304520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0007865-64.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SALETE FATIMA DE PAULO RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : SP331273 CÉLIO ZACARIAS LINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : EDE 2013201428
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00078656420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001459-09.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSANA APARECIDA VICENTE CERIGATO
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO SACCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00014590920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002550-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIGUEL LUCCA GRANADO
ADVOGADO : SP138915 ANA MARIA HERNANDES FELIX e outro
PETIÇÃO : EDE 2013201173
EMBGTE : MIGUEL LUCCA GRANADO
No. ORIG. : 00025500920094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004128-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : JANIO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP026795 HELOISA ALBUQUERQUE DE B BRAGA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00041280720094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL POSTERIOR À LEI 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso dos autos, foi concedido ao autor o benefício de Auxílio-Acidente com DIB em 1991, antes da alteração da Lei, entretanto, a DIB da aposentadoria foi concedida apenas em 2007, posterior a modificação do diploma legal. Para que haja cumulação é necessário, que lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004951-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004951-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE GERALDO MENDES
ADVOGADO : SP036420 ARCIDE ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00063-2 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010497-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROMILDO RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP239472 RAFAEL FAVALESSA DONINI
No. ORIG. : 08.00.00027-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010636-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZALTINA MARIA FERRARI FERREIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00006-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece prosperar a alegação de nulidade da prova por ter se baseado na perícia realizada por fisioterapeuta, uma vez que se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015258-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA MILLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239879 HENRIQUE GUILHERME DE CASTRO RAIMUNDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00058-2 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito da beneficiária, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros, tendo em vista que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido autoral.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018263-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITA DE ALMEIDA COSTA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00042-7 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
3. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0022392-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUBENS PAZOTTO FILHO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
PETIÇÃO : EDE 2013202060
EMBGTE : RUBENS PAZOTTO FILHO

No. ORIG. : 06.00.00087-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024797-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP150248 PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
No. ORIG. : 06.00.00012-9 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028483-45.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028483-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUCELMA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 07.00.05661-3 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029769-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SIMONE MEDEIROS MONTEIRO
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-2 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO

COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O laudo médico pericial foi claro em sua análise e resposta aos quesitos, afirmando que a incapacidade da autora é parcial e temporária, não se tratando de doença degenerativa, concluindo pela inexistência de incapacidade para a execução das atividades atuais, possibilidade de reabilitação para exercício de outras e aptidão para desenvoltura da vida normal da autora, sem qualquer prejuízo à sua saúde.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032570-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SEBASTIAO JARDIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00052-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037053-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO MOREIRA e outros
: BRUNA CAROLINA NOGUEIRA MOREIRA incapaz
: ISABELA NOGUEIRA MOREIRA incapaz
: RAQUEL APARECIDA NOGUEIRA MOREIRA incapaz
ADVOGADO : SP138712 PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO MOREIRA
No. ORIG. : 06.00.00206-9 1 Vt ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041012-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS DE LIMA
ADVOGADO : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00032-2 2 Vt TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. [Tab]AUSENCIA DE NULIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art.

557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a r. decisão, eis que o laudo pericial elaborado por fisioterapeuta constitui prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos, tendo concluído pela existência de incapacidade laborativa total e definitiva.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042137-02.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042137-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRENE DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL RADUNZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS013898 DJALMA FELIX DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00869-2 2 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Consta do laudo médico pericial a autora sofrer de hipotireoidismo e depressão recidivante, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. No entanto, a qualidade de segurada não resta comprovada, uma vez que não há prova que a autora tenha exercido atividade laborativa como rurícola ou qualquer outra atividade, pois os testemunhos foram contraditórios e além disso, na própria inicial a qualificação da autora consta "do lar".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0043732-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SUELI PIVETTA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
PETIÇÃO : EDE 2013203574
EMBGTE : SUELI PIVETTA
No. ORIG. : 09.00.00218-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0044164-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
PETIÇÃO : EDE 2013201413
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00081-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-11.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANANIAS JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP190945 GILVAN PAZ LANDIM DE MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00029901120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. DANO MORAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral tendo como requisitos o dano, a culpa e o nexo causal que não se deu no caso em tela, considerando que a autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao cessar o benefício do auxílio-doença, pois entendeu que fisicamente o autor se encontrava capaz de exercer atividade laborativa, não se vislumbrando nessa recusa qualquer tipo de sofrimento moral, trazendo apenas dano material.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003648-20.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003648-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELA YUKIE OWADA
ADVOGADO : SP195609 SÉRGIO DE OLIVEIRA JÚNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036482020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É pacífico o entendimento de que é indevida a restituição de valores recebidos por força de determinação judicial, considerando, ainda, a boa fê do segurado, além da indubitável natureza alimentar da benesse.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-35.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JAYME IGNACIO PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP266422 VALQUIRIA FERNANDES SENRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012793520104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural do

autor no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-74.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WESLEY MATOS MOTA DOS SANTOS e outro
: WILLIAN MATOS MOTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP238302 ROSILDA MARIA DOS SANTOS e outro
SUCEDIDO : ANTONIO MOTA DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 00003257420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-73.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JULIO CESAR MATHEUS
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007847320104036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-28.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORLANDO MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015792820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXILIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pelo autor.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-65.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSANA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026506520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Assim, não ocorre adequação fático jurídica entre a condição física da autora, que não comprovou invalidez e que, juntamente com o convivente, possui núcleo familiar jovem, passível de reinserção no mercado de trabalho, razões que fundamentam o indeferimento do benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002795-24.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GAMBARATO RODRIGUES
ADVOGADO : SP231922 GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00027952420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR CASSADA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005308-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO MITSUO SAKAGUCHI
ADVOGADO : SP242492 MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00053082420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013973-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA HELENA ROMANATTO VALLADAO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00139732920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art.

557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0033164-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE APARECIDO MAIOLINI
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
PETIÇÃO : EDE 2013202716
EMBGTE : JOSE APARECIDO MAIOLINI
No. ORIG. : 98.00.00102-7 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003624-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA ESTELA TRIGO PRUDENTE
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
PETIÇÃO : EDE 2013217197
EMBGTE : MARIA ESTELA TRIGO PRUDENTE
No. ORIG. : 09.00.00088-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005852-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP227757 MANOEL YUKIO UEMURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00075-4 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL POSTERIOR À LEI 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A concessão do benefício de Auxílio-Acidente ocorreu em data anterior à lei, porém, não é permitida sua cumulação com a Aposentadoria, visto que o termo inicial desta é posterior a modificação do diploma legal.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006335-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO FRANCA DIAS
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00068-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXILIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Fica mantido o termo inicial da concessão do auxílio-doença na data da realização da perícia (26.11.2009).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008763-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUCIA TAGLIARI GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-9 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 teve sua inconstitucionalidade reconhecida recentemente pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação 4374. Em seu voto, o relator Ministro Gilmar Mendes afirmou que o critério de um quarto do salário mínimo, utilizado pelo LOAS, está completamente defasado e inadequado para aferir a miserabilidade das famílias, que, de acordo com o artigo 203, parágrafo 5º, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0018442-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEIDE DA SILVA
ADVOGADO : SP143702 BETELLEN DANTE FERREIRA
PETIÇÃO : EDE 2013199746
EMBGTE : CLEIDE DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00029-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020477-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AURORA CARLOS SANTOS
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 10.00.02748-8 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVADO. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Quanto à qualidade de segurado, efetivamente, não restou comprovada nos autos, vez que o *de cujus* recebia o Benefício de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, previsto na Lei 8.742/93, cujo benefício não gera direito a pensão por morte.
3. Os documentos trazidos aos autos não comprovam a condição de trabalhador rural do falecido, visto que apenas a prova testemunhal não é suficiente, conforme enunciado da Súmula 149 do STJ.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028812-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES FRANZO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 08.00.00085-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029118-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135477 NEUSA MAGNANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para que se determine a averbação nos moldes pleiteados.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0029121-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
PETIÇÃO : EDE 2013202674
EMBGTE : MARIA DE LOURDES VIEIRA DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00041-6 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035808-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA DE FATIMA ADOLFO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 09.00.00111-5 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece prosperar a alegação de nulidade da prova por ter se baseado na perícia realizada por fisioterapeuta, uma vez que se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0036753-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS HENRIQUE ROCCA
ADVOGADO : JOSE RICARDO LEMOS NETTO
PETIÇÃO : EDE 2013204560
EMBGTE : CARLOS HENRIQUE ROCCA
No. ORIG. : 04.00.00153-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036796-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA VICENTINA DOS REIS
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO BASILIO
No. ORIG. : 09.00.00174-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040523-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SEBASTIAO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303683 AGUINALDO ROGERIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-2 1 Vr POTIRENDABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045775-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE FATIMA ROSSINI BERNARDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
: 09.00.00027-5 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, o termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade laborativa, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-18.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001197-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAFAEL DIAS DE QUEIROZ incapaz
ADVOGADO : WILLEN SILVA ALVES e outro
REPRESENTANTE : LEDIMAR DIAS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00011971820114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010046-67.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.010046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDVALDO DONIZETI GALDINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP240139 KAROLINE ABREU AMARAL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00100466720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia e produção de prova testemunhal quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005907-63.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00059076320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006869-77.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GIZELDA FIDELIS SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068697720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com

supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Dos documentos acostados aos autos, percebe-se que a última contribuição ocorreu em 03/2000, não estando mais no período de graça quando do óbito. Destarte, não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, até a data do óbito, certamente, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

3. Ademais, não comprovou a autora que o falecido já preenchia os requisitos legais para a concessão de qualquer aposentadoria quando de seu passamento.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006998-82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO CEZARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069988220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. REPERCUSSÃO GERAL NÃO RECONHECIDA PELA SUPREMA CORTE. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. É assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

2. A matéria referente ao uso de equipamento de proteção individual teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário da Corte Suprema, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, publicado no DJe de 01.09.2011.

3. Agravo do réu improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007632-78.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO NUNES DE FREITAS
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076327820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. REPERCUSSÃO GERAL NÃO RECONHECIDA PELA SUPREMA CORTE. LEI Nº 11.960/09. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. É assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
2. A matéria referente ao uso de equipamento de proteção individual teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário da Corte Suprema, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, publicado no DJe de 01.09.2011.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011177-59.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROBERTO APARECIDO VAZ DE LIMA
ADVOGADO : SP205250 ANTONIO DONISETI VAZ DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111775920114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001523-39.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRISTINA MARTINES SILVA ASSIS
ADVOGADO : ELIZEU ANTONIO DA SILVEIRA ROSA e outro
PETIÇÃO : EDE 2013199427
EMBGTE : CRISTINA MARTINES SILVA ASSIS
No. ORIG. : 00015233920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO

EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-76.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA TOME
ADVOGADO : SP193628 PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
No. ORIG. : 00011387620114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004458-31.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARLISSANDRO COUTINHO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : GIUMARA COUTINHO DA SILVA
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044583120114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011205-94.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAQUINA VALERIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP233628 VISLENE PEREIRA CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112059420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste

- Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
 3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-41.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA BISPO
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
No. ORIG. : 00006804120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR CASSADA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-39.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUZIA DE FATIMA PINHOTI DA COSTA
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
No. ORIG. : 00027813920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu que as doenças apresentadas pela autora não são preexistentes à filiação ao Regime Geral de Previdência Social.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005440-82.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOVELINA BAPTISTA RODRIGUES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054408220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito da beneficiária, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros, tendo em vista que o óbito ocorreu antes da r. sentença recorrida.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003151-76.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00031517620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. DESCABIMENTO. CUMULAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL POSTERIOR À LEI 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No tocante a decadência, não merece prosperar o inconformismo do autor, visto que o caso versa sobre a concessão da aposentadoria em 2006, ou seja, data posterior a da Lei 9.528/97, não sendo permitida assim, a cumulação e não configurando assim a decadência
3. No caso dos autos, ainda que o fato gerador do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, não é permitida sua percepção cumulada ao do benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 2006, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008353-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NILSON DO IMPERIO
ADVOGADO : SP233521 LEILA CRISTINA PIRES BENTO GONÇALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083530220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0013087-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIA AVELINA RODOLFO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO
PETIÇÃO : EDE 2013202351
EMBGTE : ANTONIA AVELINA RODOLFO
No. ORIG. : 11.00.00133-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020821-59.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020821-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA PAULA GURSKI
PROCURADOR : SP255700 BRUNO HENRIQUE GOBBO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00043-0 2 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. O laudo é considerado uma prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021444-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP170573 SIRLEI RICARDO DE QUEVEDO
No. ORIG. : 08.00.00116-8 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece prosperar a alegação de nulidade da prova por ter se baseado na perícia realizada por fisioterapeuta, uma vez que se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022365-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALEX DAGOBERTO DE ASSIS
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-6 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art.

557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora, ante a falta de comprovação da incapacidade laborativa.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027991-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WOLNEY FERREIRA - prioridade
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00111-3 2 Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O laudo médico pericial concluiu que não há incapacidade laborativa.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032388-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIONIZIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI
CODINOME : DIONISIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-3 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039153-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Nanci Fonseca Gregorio
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-3 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL POSTERIOR À LEI 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ainda que a o fato gerador do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à Lei n. 9.528/97, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044174-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO CARLOS CIRINEU
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00148-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não logrou o autor comprovar a alegada incapacidade laborativa, consoante se depreende do laudo pericial. Outrossim, perante a ausência de comprovação do quesito técnico que se refere à incapacidade laborativa e a análise das provas coligadas aos autos, conjugadas ao princípio do livre convencimento motivado do juiz, entendo que autor careceu do preenchimento de um dos requisitos exigidos pela lei de regência.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046131-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA ALICE BECCHIO PITORI
ADVOGADO : SP209649 LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00017-6 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, é indevido o benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047527-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALDECI TENORIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00069-4 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. HONORARIOS ADVOCATICIOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso em tela, não merece reforma a sentença no tocante ao termo inicial, uma vez que o laudo pericial realizado em 22/03/2012 (fls. 77/79) não fixou a data do início da incapacidade do autor, não havendo nos autos dados suficientes que atestem a incapacidade desde a cessação do auxílio-doença. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007959-07.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JUVENAL EVARISTO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP313073 GUSTAVO SILVA DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079590720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010799-84.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NIVALDO DE SOUZA BUENO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107998420124036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011044-95.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARTINS DA PAIXAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00110449520124036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011392-16.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROBERTO DE LIMA GALVAO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00113921620124036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002911-49.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA CAMARA
ADVOGADO : SP085875 MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029114920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. ATO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Apesar do reconhecido caráter alimentar da verba indébita e da boa fé do impetrante, os descontos levados a termo pela autoridade coatora não estão evitados de qualquer ilegalidade, encontrando abrigo nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99. Precedentes do C.STJ.
2. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que não seriam aplicáveis tais dispositivos em hipótese de pagamento através de decisão judicial, o que não é o caso discutido no presente *mandamus*.
3. o valor mensal recebido pela impetrante a título de pensão por morte, já deduzido o desconto efetuado pela Autarquia, não poderá ser inferior a um salário mínimo.
4. Agravo da impetrante improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-92.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DERCILIO MARTINS
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042929220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. REPERCUSSÃO GERAL NÃO RECONHECIDA PELA SUPREMA CORTE. LEI Nº 11.960/09. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. É assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza

especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

2. A matéria referente ao uso de equipamento de proteção individual teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário da Corte Suprema, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, publicado no DJe de 01.09.2011.

3. Agravo do réu improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003417-19.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YAGO SANTANA PEREIRA incapaz e outro
: YURI SANTANA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP312910 RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro
REPRESENTANTE : GISELE SANTANA IDALGO
ADVOGADO : SP312910 RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro
PETIÇÃO : EDE 2013213548
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00034171920124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001509-21.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015092120124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. REPERCUSSÃO GERAL NÃO RECONHECIDA PELA SUPREMA CORTE. LEI Nº 11.960/09. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. É assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
2. A matéria referente ao uso de equipamento de proteção individual teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário da Corte Suprema, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, publicado no DJe de 01.09.2011.
3. Agravo do réu improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-23.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020652320124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002796-19.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002796-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARIA JOSE DO NASCIMENTO GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: RODRIGO ZAMPOLI PEREIRA e outro
PETIÇÃO	: EDE 2013199317
EMBGTE	: MARIA JOSE DO NASCIMENTO GARCIA
No. ORIG.	: 00027961920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001893-66.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NAIR DA COSTA BERNINI
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018936620124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-51.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GILDASIO EVANGELISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013315120124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-80.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADALGISA SOUZA DIAS

PROCURADOR : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024098020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012309-87.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012309-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP134415 SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123098720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-91.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : UBIRATAN MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041279120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. RUÍDO. LIMITE. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. Até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como

agente nocivo à saúde, quando, então, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

2. O impetrante apresentou no presente *writ* documentos (Perfil Profissional Previdenciário - PPP) que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima de 90dB.

3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006655-98.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OSVALDO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066559820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-10.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229744 ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093591020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009372-09.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ABEL FORTE
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093720920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009921-19.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRACI ADRIANO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP275809 VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099211920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010500-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ODAIR FACHINELLI
ADVOGADO : SP160397 JOAO ALEXANDRE ABREU e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105006420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011380-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BASILIO VINCI
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
PARTE AUTORA : NATAL DE JULIO e outros
: BENEDITO ADELINO DE SOUZA
: MARCÍLIO DANTAS RODRIGUES
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
No. ORIG. : 00137317020104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011918-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SILVIA TERESA MARQUES AMARO e outros
: RODRIGO AMARO PINHEIRO incapaz
: DIEGO AMARO PINHEIRO
: BRUNA AMANDA ROSA PINHEIRO
ADVOGADO : SP228226 WENDELL ILTON DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00077026720114036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FORTES INDÍCIOS DE FRAUDE.

1. A cessação de um benefício recebido há longa data consiste em medida extremamente gravosa, que somente poderia ser autorizada diante da presença de fortes indícios de fraude, o que não se verifica no caso dos autos.
2. Presente a verossimilhança nas alegações dos autores a justificar a antecipação da tutela jurisdicional, uma vez que o vínculo questionado pelo INSS foi confirmado por colegas de trabalho do "de cujus" e reputado verdadeiro

pelo Ministério Público Federal nos autos do inquérito policial instaurado para apuração da aludida fraude.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012362-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JAQUELINE VITORIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
REPRESENTANTE : EUNICE VITORIA DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 40009830220138260510 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. NECESSIDADE.

1. É necessária, em regra, a comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária.
2. A autora postula a concessão benefício assistencial ao portador de deficiência, hipótese em que não se afigura como notória a recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo é factível.
3. Não se denota razoável reverter a lógica dos fatos, firmar o ingresso prematuro ao Judiciário de pleito sequer formulado na seara administrativa, daí a necessidade da comprovação do pleito no âmbito do INSS, conforme requereu o juízo *a quo*.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0013786-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZELIA MARIA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
PETIÇÃO : EDE 2013200534
EMBGTE : ZELIA MARIA MARTINS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00016843220068260201 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0014069-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO ROLFSEN SALLES
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
SUCEDIDO : CECILIA DE LOURENCO
PETIÇÃO : EDE 2013196969
EMBGTE : CARLOS ALBERTO ROLFSEN SALLES
No. ORIG. : 00074475120074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015852-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ALDO CAMARINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011953220134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL NO TOCANTE A UM DOS PEDIDOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO REMANESCENTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. No caso de ação com cumulação de pedidos, o indeferimento da inicial em relação a um dos pedidos não enseja a interposição do recurso de apelação, uma vez que tal entendimento impediria o prosseguimento do feito em relação ao pedido remanescente.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016494-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA AUXILIADORA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 12.00.00023-2 2 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À MP 1.523-9/97. SUBMISSÃO AO PRAZO DECADENCIAL DE DEZ ANOS.

1. De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, os pedidos de revisão referentes a benefícios concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, submetem-se ao prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, o qual deve ser contado a partir da vigência da MP, que se deu em 28/6/1997.
2. Ação ajuizada após 28/6/2007. Decadência configurada.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016547-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : HAMILTO VILLAR DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00049020620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DE INTIMAÇÃO DO CHEFE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ÔNUS DO AUTOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A parte autora postula a intimação do Chefe da Secretaria da Receita Federal para que forneça informações acerca da cobrança das contribuições previdenciárias relativas ao vínculo firmado entre o demandante e seu ex-empregador, para fins de recálculo dos salários de contribuição do autor.
2. Descabido o pleito, uma vez que já foram prestadas informações nos autos principais pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional. Ademais, compete ao autor a prova de fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017763-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIO DELMIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP173896 KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 13.04.00146-4 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É necessária, em regra, a comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária.
2. O autor postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa do INSS, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017858-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : KAMEJI NAKANO
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056065320064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INADEQUAÇÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração limita-se ao saneamento de obscuridades, omissões ou contradições constantes do julgado. Referido recurso não pode ser manejado a fim de que o julgador reconsidere sua decisão.
2. É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.
3. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019346-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RAFAEL PUPPIO
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -ME
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014157020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR.

1. A ausência da procuração do agravante outorgada ao seu advogado impede a apreciação do agravo de instrumento, haja vista tratar-se de peça obrigatória, nos termos do art. 525, I, do CPC.
2. Incabível a posterior juntada de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento, ante a ocorrência da preclusão consumativa.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020752-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MILTON CANDIDO
ADVOGADO : SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40029539320138260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.
3. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020792-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP

No. ORIG. : 00006936920134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020941-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIO MAGALHAES
ADVOGADO : SP272900 EMERSON FLORA PROCOPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00084604020128260168 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. NECESSIDADE.

1. É necessária, em regra, a comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária.
2. A autora postula a concessão benefício assistencial ao portador de deficiência, hipótese em que não se afigura como notória a recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo é factível.
3. Não se denota razoável reverter a lógica dos fatos, firmar o ingresso prematuro ao Judiciário de pleito sequer formulado na seara administrativa, daí a necessidade da comprovação do pleito no âmbito do INSS, conforme requereu o juízo *a quo*, não bastando a simples juntada do agendamento eletrônico de atendimento.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMAURI TONY TORRES incapaz
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
CODINOME : AMAURY TONY TORRES
REPRESENTANTE : ORLANDO TORRES
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00145-6 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELIO ANTONIO GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SADA O GAVA RIBEIRO DE FREITAS
No. ORIG. : 11.00.00114-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00150 FAX - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002159-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIONOR COSME DA SILVA
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
PETIÇÃO : FAXEDE 2013202956
RECTE : CLAUDIONOR COSME DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00177-9 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEUZA ALMEIDA BRASIL
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 11.00.00236-0 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003657-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003657-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : APARECIDA DONIZETI BONACIO MARCELINO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
No. ORIG. : 12.00.00044-9 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004406-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO MAIMONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00115-8 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004759-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAMILA TEREZINHA FOGACA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 10.00.00022-4 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005878-03.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005878-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEUZA VILELA DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : PORFIRIO MARTINS VILELA
No. ORIG. : 08003851020128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006059-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON APARECIDO FLORIANO
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00279-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236133 MAURO RODRIGUES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA ANALIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP307718 JÚLIO CÉSAR CARMANHAN DO PRADO
No. ORIG. : 10.00.00212-5 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0007364-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELIO TERTO DA SILVA
ADVOGADO : ARILDO PEREIRA DE JESUS
PETIÇÃO : EDE 2013202450
EMBGTE : HELIO TERTO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00050-2 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUETIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009221-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA NUNES SOUZA
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
No. ORIG. : 12.00.00090-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009937-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTELINA MATOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00037-7 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO MEIRA
ADVOGADO : LEANDRO LUCIO BAPTISTA LINHARES
No. ORIG. : 12.00.00042-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00029-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011304-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : EDIVALDO TEIXEIRA BARRETO
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00243-3 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXILIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012917-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IROTILDE PAULINO FRANCISCO
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 11.00.00119-1 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013540-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALENTINA CONCEICAO ANSELMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00028-5 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014571-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VITOR GABRIEL SILVA incapaz
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MANOEL CAFASSO e outro
: ANGELA MARIA VICENTINO CAFASSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00176-8 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DE ENCARCERAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 116, § 1º DO DECRETO Nº 3.048/1999. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima elencados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).
3. Considerando que o segurado recluso não recebia renda por ocasião de seu recolhimento à prisão, em razão de estar desempregado, há que se reconhecer que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014577-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAQUIM FERREIRA ALVES
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00123-3 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as

contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014688-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HENRIQUE MIGUEL RODRIGUES DA SILVA incapaz e outro
: ERICK MIGUEL RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP273969 ANA MARIA SANTANA GARCIA
REPRESENTANTE : JAINA RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00547262020128260222 2 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DE ENCARCERAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 116, § 1º DO DECRETO Nº 3.048/1999. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima elencados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).
3. Considerando que o segurado recluso não recebia renda por ocasião de seu recolhimento à prisão, em razão de estar desempregado, há que se reconhecer que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016048-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DAIANE DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00123-4 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. Apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*".
4. A condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017077-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZA VIEIRA DO AMARAL FERREIRA MARQUES
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI

CODINOME : LUIZA VIEIRA DO AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00122-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017649-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EMILY CAMILY REIS PINTO incapaz
: EVELIM CAMILA DOS REIS
ADVOGADO : SP305781 ANDRE LUIZ REDIGOLO DONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00028-8 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DE ENCARCERAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 116, § 1º DO DECRETO Nº 3.048/1999. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima elencados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).
3. Considerando que o segurado recluso não recebia renda por ocasião de seu recolhimento à prisão, em razão de estar desempregado, há que se reconhecer que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019554-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLEMENTINA VITORIA DOS SANTOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00096-4 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019591-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARTHA DE OLIVEIRA GODOY
ADVOGADO : SP046289 WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160683E CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00016-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020126-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020126-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARMELA GIMENES DA COSTA
ADVOGADO : SP221307 VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00146-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste

- Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
 3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020151-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP028883 JOSUE CIZINO DO PRADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00083-6 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020264-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARNALDO LIMA
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00255-6 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020364-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITA SOARES RODRIGUES
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-1 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020379-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA MARIA DE ALMEIDA BERTI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-1 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021063-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00143-6 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021116-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HERONDINA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-4 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, a autora desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação. Neste caso a apelante deveria se utilizar da ferramenta processual adequada, qual seja a ação rescisória, na qual poderia examinar o pedido de rescisão do acórdão transitado em julgado, bem como decidir sobre a questão de fundo.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021460-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANADIR APARECIDA MASSUCO
ADVOGADO : SP181386 ELIANA MIYUKI TAKAHASHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00074-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021594-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO MARIA CIPRIANO
ADVOGADO : SP208683 MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00189-7 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à

revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021948-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP215895 PAULO VINICIUS ZINSLY GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00037-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022166-26.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022166-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FELIPA VILHALVA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01437-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO.NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A qualidade de segurado do *de cujus* não restou comprovada, uma vez que na época do óbito recebia o benefício assistencial há aproximadamente 04(quatro) anos.
3. Ademais, a autora não trouxe aos autos prova suficiente que comprovasse a atividade rurícola do falecido na época do óbito, considerando que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para tal, conforme enunciado da súmula 149 do STJ.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023266-16.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023266-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SANDRA DA SILVA GALANTI

ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
CODINOME : SANDRA DA SILVA GALANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-6 2 Vt BATAGUASSU/MS

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença requerido pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023891-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO IGNACIO BUENO
ADVOGADO : SP160049 CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00045-8 2 Vt TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2. O início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para que se determine a averbação nos moldes pleiteados.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024204-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRACI CAMPOS MOTTA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09018802920128260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024286-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MANOEL FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00418-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
DESIGNAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A perícia médica é designada a profissional da área médica, especializado em tal função, de confiança do juízo e totalmente competente à tarefa, equidistante das partes, dispondo de isonomia e imparcialidade necessárias à elucidação do real estado de saúde do interessado na concessão do benefício. Portanto, não é necessária a realização de nova perícia, ainda assim não sendo configurada violação as mencionadas garantias constitucionais.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024505-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CANARIO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP197762 JONAS DIAS DINIZ
No. ORIG. : 01049032720088260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA ATIVIDADES DE ELEVADO ESFORÇO FÍSICO. CAPACIDADE PARA ATIVIDADE LABORATIVA LEVE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Concluiu o laudo médico pericial pela incapacidade total e permanente para a realização de atividades que necessitem de elevado esforço físico, como as que o autor realizava previamente. No entanto, o mesmo apresenta capacidade para exercer atividades de leve esforço físico, como fica claro pelas provas e depoimentos das testemunhas, que afirmam o autor já realizar.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024781-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA LUZIA DOS SANTOS ALVES PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP183973 ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00121-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025357-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HELIO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP195990 DIOGO SIMIONATO ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00047-7 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora, fazendo jus somente ao auxílio-doença. A base de cálculo dos honorários

advocáticos corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025867-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RICARDO AMERICO MOLINARI
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00113-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Os laudos médicos realizados foram claros quanto à ausência de incapacidade do autor, um deles ressaltando ainda, a possibilidade de reabilitação e/ou readaptação para outras funções que lhe promovam o sustento.
3. Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluiu que o segurado não se encontra incapacitado em razão do seu quadro clínico
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026569-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : HELENIR QUINELATO RIBEIRO
ADVOGADO : SP208683 MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-0 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026626-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUZIA CARRION FRANDOLING (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00054-3 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027619-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA DA LUZ
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00069-7 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027673-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027673-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SILVANIA MASSON CALDEIRA
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
CODINOME : SILVANIA MASSON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00118-0 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora, sendo neste caso a falta de comprovação da incapacidade laborativa.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028216-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA DA ASSUNCAO BARREIRA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00110-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-88.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIO ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP284263 NATALIA ALVES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029728820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003043-90.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ODAIR FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030439020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004541-21.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.004541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ONELSO CECATO
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045412120134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-53.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001058-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JORGE BATISTA

ADVOGADO : SP069155 MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010585320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-95.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021619520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-49.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRAIDES FAGUNDES DE SOUSA
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002544920134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO

DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-25.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RAIMUNDO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003722520134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicinda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-43.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000429-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CICERO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004294320134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. RUÍDO. LIMITE. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde, quando, então, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

2. O impetrante apresentou no presente *writ* documentos (Perfil Profissional Previdenciário - PPP) que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a calor excessivo e ruído acima de 85dB.

3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-95.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARLENE PALMA
ADVOGADO : SP197415 KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001499520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-61.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ MORITA
ADVOGADO : SP208236 IVAN TOHME BANNOUT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004946120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-40.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WILSON GONCALVES
ADVOGADO : SP302655 LUCIANO CAMARGO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005734020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-44.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IZAURA TERADA
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010064420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
- 2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- 3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- 4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.
- 5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- 6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- 7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES CRUZ
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010072920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-59.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE BARBOSA IRMAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP056883 SILVIA MARIA CUSTODIO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012965920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002148-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GERALDO RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP080031 HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021488320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste

Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003069-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEUSA MARIA CERVANTES
ADVOGADO : SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030694220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

2 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

3 - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

4 - Não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema.

5 - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

6 - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

7 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25456/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000661-33.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.000661-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO GUIRARDI
ADVOGADO	: ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 99.00.00045-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros da parte autora às folhas 137/151. Prazo: 10 (dez) dias. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000095-15.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NANJI NUNES DUARTE
ADVOGADO : SP109760 FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes das informações acostadas às fls. 753/757 e 764/776. Após, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008853-26.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO LORENCIO BATISTA
ADVOGADO : SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelo cônjuge supérstite, herdeira necessária, considerada dependente do segurado falecido (art. 16 da Lei nº 8,213/91), dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o "filho menor", Luciano de Sousa Batista, referido à época do óbito na respectiva certidão de fl. 267, é hoje maior de idade, vez que nascido em 07.05.1993 (fls. 274/275). Não se vislumbra, portanto, qualquer irregularidade a ser sanada no presente pedido de habilitação da viúva.

Diante do exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação

formulado às fls. 261/276.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, tornem-me conclusos.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013350-09.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES RIBEIRO IMPIGLIA
ADVOGADO : SP098292 MARCIA HISSAE MIYASHITA FURUYAMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Em face da manifestação do INSS à fl. 312, bem como da juntada dos documentos de fls. 155/174 e 294/302, defiro o pedido de habilitação requerido à fl. 153/154 pelos herdeiros e sucessores da autora falecida, com fundamento no artigo 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XVI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Façam-se as devidas anotações de praxe, retificando-se a autuação.

Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005480-51.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto por Aparecida de Fátima Siqueira em face de Sentença que denegou a ordem que visava ao enquadramento e conversão de tempo especial em comum do período de 01.02.1982 a 17.12.1990, no qual a impetrante laborou sob as regras da CLT, vinculada ao Regime Geral de Previdência Social, bem como a emissão da respectiva certidão, para fins de contagem recíproca.

Às fls. 96, a apelante requer a desistência do recurso de apelação.

Homologo a desistência da apelação (fls. 58/70) interposta pela impetrante, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-20.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.001579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERVULO FOGACA
ADVOGADO : SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 211/220 e 225/228 - Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-89.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CURSINO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP197883 MIRIAN MARTA RAPOSO DOS SANTOS FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006308920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

Desistência

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por **José Cursino de Oliveira Santos** em face de Sentença que concedeu parcialmente a ordem que visava a emissão de certidão parcial de tempo de serviço relativa aos períodos de 03.03.1975 a 09.02.1977 e 10.03.1977 a 31.12.1977.

Às fls. 134/136, o apelante requer a desistência do recurso de apelação.

Homologo a desistência da apelação (fls. 106/111) interposta pelo impetrante, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006908-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CID ALEIXO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00078-9 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Remetam-se os autos ao juízo de origem para que se pronuncie acerca do recurso interposto pelo INSS às fls. 99/116.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008351-94.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ALBINO DA SILVA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00083519420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 237/238 - Manifeste-se o INSS, no prazo de quinze dias.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Fausto De Sanctis

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002194-75.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ZACARIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00021947520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelo cônjuge supérstite, herdeira necessária, considerada dependente do segurado falecido (art. 16 da Lei nº 8,213/91), dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 218/224.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, tornem-me conclusos.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010926-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OLIVIO SERATTI
ADVOGADO : SP030806 CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109261320114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, intime-se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação de fls. 125/134.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024889-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LOURDES FARIA DORIGAN
ADVOGADO : SP229501 LUCIANA TERRIBILE MARCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 30035027320138260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Lourdes Faria Dorigan, em face da Decisão reproduzida às fls. 30 e vº, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Amparo/SP que indeferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, haja vista que a

parte agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 28).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de estudo social, a fim de se comprovar a hipossuficiência da parte Agravante.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decism.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025096-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025096-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SALETE GARCIA RIBEIRO
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00064342020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025291-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025291-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZILDA ALBERTINA ALVES BARROS
ADVOGADO : SP162900 ADILSON BARROS CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 30016417920138260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025484-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025484-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIRLEI ESTEVES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP180666 MARCOS VINICIUS BILÓRIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 13.00.00092-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025551-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025551-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GILSON FLORENTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP169838 SIMONE CRISTINA DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 30012159620138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025931-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 1163/1746

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILO WILSON MARINHO G JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDO DA SILVA ALVES
ADVOGADO : SP189584 JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 13.00.00129-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025940-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NOEMIA DE SOUZA TRISTAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP322455 JOSUE MISAEL TRISTÃO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 30006435620138260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026129-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026129-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE AQUINO
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES FARIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030895920124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002765-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERCINO SOARES LIMA
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 12.00.00052-1 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 148/152: Em consulta ao CNIS verifico que já foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez para o autor desde 03.09.2012.

Assim, certifique a Subsecretaria o tãnsito em julgado após o decurso de prazo.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP251489 ADRIANA ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 10.00.00094-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 114/123: afirma a parte Autora que não está exercendo atividades profissionais. Entretanto, a pesquisa efetuada no CNIS (extrato em anexo a este despacho) revela cadastro do Autor no CAFIR e/ou MPA desde 31.12.2007, na qualidade de segurado especial.

Manifeste-se o INSS a respeito do cadastro em tela, de forma a elucidar se ele implica, na presente hipótese, no efetivo exercício de labor por intermédio da parte autora.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027563-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GISLAINE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP067034 ELSA MARTINS VILLATOR (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Vistos.

Para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao juízo de origem, para a realização de estudo social complementar, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família, conforme requerido pelo MPF às fls. 97/99.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029700-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTILIA DE SOUZA PAULO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
No. ORIG. : 10.00.00133-6 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 219/228: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de 5 dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030231-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00089-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 150/155: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de 5 dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033639-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033639-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EXPEDITO GONCALVES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
No. ORIG. : 00196565820128260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Esclareça o apelado se o benefício pretendido é previdenciário ou acidentário.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1940/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006626-26.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.006626-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP064365 NEYDE MIRANDA BRUNI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALOISIO ESPERONI
ADVOGADO : SP066894 CLAUDIO MAZETTO
CODINOME : ALOISIO SPERONI
No. ORIG. : 95.00.00054-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS em face de decisão que julgou improcedentes os embargos opostos à execução, condenando a autarquia ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do montante atualizado do débito.

Alega o apelante, em síntese, que ao ser convertido o salário de benefício de março de 1994 em URV, não foi obedecida a Lei nº. 8.880/94, sendo acrescentada uma diferença inexistente de 11,06%. Sustenta, ainda, indevida condenação em custas e verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Destaca-se a não incidência de reexame necessário, por se tratar de sentença proferida em embargos à execução de sentença, conforme julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 128, DA LEI Nº. 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÃO PELA LEI Nº. 9.032/95 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1 - Existência de contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - A remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedente do C. STJ. 3 - O art. 128, da Lei nº. 8.213/91, na redação original e alteração imposta pela Lei nº. 8.213/91, previa que a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil. No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, devendo obrigatoriamente seguir o rito descrito no art. 100 da Constituição Federal. 4 - Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento (AI-AgR nº. 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005). 5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento. 6 - embargos de declaração acolhidos a fim de sanar a contradição e omissão apontadas, para rejeitar a preliminar suscitada e dar parcial provimento à apelação, julgando parcialmente procedente a ação. (AC 98030622196, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 964.).

No mesmo sentido, a Súmula 10 da Advocacia Geral da União:

"Não está sujeita a recurso a decisão judicial que entender incabível a remessa necessária nos embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, ressalvadas aquelas que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigo, nas execuções de sentenças ilíquidas".

Passo ao exame propriamente dito.

No presente caso, foi ajuizada ação de revisão de benefício de aposentadoria objetivando o seu reajuste conforme índices oficiais.

Às fls. 29 e 31 dos autos em apenso, foram apresentadas, pelo contador, planilha de cálculo e informação dos valores tidos como devidos, na forma prevista na legislação previdenciária.

Em 14/04/96 foi proferida sentença julgando procedente a ação para condenar o INSS a reajustar o valor do benefício no patamar encontrado pela contadoria judicial às fls. 29 e 31, corrigido monetariamente e enquanto

perdurar a obrigação.

Da sentença foi interposta apelação pela autarquia, que foi julgada parcialmente procedente para afastar a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT.

Saliente-se que consoante informação prestada pela contadoria à fl. 67 dos autos em apenso, não houve, no caso, aplicação do artigo 58 sob a forma descartada pelo v. acórdão, pelo que permaneceu a condenação da r. sentença de aplicação da reposição da inflação.

À fl. 69 verso, foi homologado o cálculo apresentado pelo autor.

Em 27/10/97 foi o apelante citado, na forma do artigo 730 do CPC.

O INSS opôs os presentes embargos à execução aduzindo que ao ser convertido o salário de benefício de março de 1994 em URV, não foi obedecida a Lei nº. 8.880/94, sendo acrescentada uma diferença inexistente de 11,06%. A sentença de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

"Carece de amparo legal a irresignação autárquica deduzida nesses autos.

Note-se que, na demanda de conhecimento, a diferença de 11,06% relativa ao mês de fevereiro de 1994 foi indicada como sendo uma das diferenças pleiteadas pelo autor para adequação de seus proventos à realidade nos termos preceituados pela Lei Maior (fls. 29/31).

A sentença do Juízo singular acolheu referida tese, julgando PROCEDENTE a demanda (fls. 33/36).

O v. acórdão prolatada pela Superior Instância, reformou PARCIALMENTE a sentença, para determinar o afastamento da equivalência salarial a partir da vigência da Lei nº. 8.213/91 (fls. 53/55).

Conclui-se, nesse contexto, que a sentença foi mantida em relação aos outros pedidos, aí incluída a diferença de 11,06% do mês de fevereiro de 1994.

Reinaugurar-se a discussão sobre a incidência de tal percentual sobre o cálculo da dívida importa em ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, erigido, pela Constituição, em cláusula pétrea."

Com efeito, a presente execução lastreia-se em título judicial protegido pelo manto da coisa julgada, cuja eficácia preclusiva torna imutável a questão já decidida, tornando impossível sua reapreciação, a não ser pela via rescisória, da qual o INSS não fez uso.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO - HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO - ARTIGO 463 DO CPC - ERRO MATERIAL - INEXISTENTE - TRÂNSITO EM JULGADO - REDISSCUSSÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO TEMPORAL - OFENSA À COISA JULGADA. 1. Conforme dispõe o art. 463 e incisos, do CPC, a sentença poderá ser alterada quando as inexatidões materiais ou os erros de cálculos decorrem de indiscutíveis enganos emanados do órgão julgador, não se incluindo entre estes os critérios de cálculos, os quais constituem os fundamentos da decisão. 2. Em face da homologação da conta exequenda, afasta-se a possibilidade de se rediscutir os critérios de correção monetária, porquanto albergados pela coisa julgada. Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 200302275588, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/09/2006 PG:00249 ..DTPB:.) Sustenta o INSS, também, a indevida condenação em custas e honorários advocatícios.

No tocante à verba honorária, essa 9ª Turma tem decidido que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor atualizado do débito, pelo que fica mantido o consignado na decisão de primeiro grau.

No mais, o INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nº.s 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-78.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DIRCE DE EIROZ SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP071993 JOSE FRANCISCO PACCILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023194 JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85, aclarada às fls. 97/100, julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher os cálculos da Contadoria do Juízo.

Em razões recursais de fls. 104/107, requer a parte exequente a reforma do *decisum*, ao argumento de que o magistrado deixou de observar a necessidade de aplicação do índice integral, no primeiro reajuste do benefício, o cabimento das diferenças relativas aos reajustes da URP devida em 1989, do salário mínimo vigente em junho de 1989, bem como da correção monetária nos moldes da Lei nº 6.889/91. Argumenta, por derradeiro, que a sua memória de cálculo observara os índices previstos pelo título judicial, pelo que deve ser acolhida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

In casu, o título executivo é composto pelas decisões constantes do traslado de fls. 06/15, 12/21 e 22/28, as quais asseguraram à exequente (embargada) a aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, o pagamento das diferenças das gratificações natalinas de 1988 e 1989, o índice de URP devido em fevereiro de março de 1989, e a consideração do salário mínimo de junho de 1989 com base na Lei nº 7.789/89. No tocante à correção monetária dos valores devidos, restou consagrado o critério da Lei nº 6.899/81, afastada, expressamente, a incidência do enunciado nº 71 do TFR.

O *decisum* de primeiro grau não merece reparos, como passo a fundamentar.

A memória de cálculo ofertada pela credora (fls. 31/34) demonstra que são vindicadas diferenças entre as competências de maio de 1988 e agosto de 2001, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice de 1,1070, além da incidência do art. 58 do ADCT entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

De plano, vislumbro que a conta exequenda não poderia prosperar, porquanto considera critério de reajuste de benefício não contemplado na *res judicata* (art. 58 do ADCT).

Já o *expert* do Juízo, em vista do histórico de pagamento do benefício apresentado pelo INSS às fls. 49/67, apresentou a informação e os cálculos de fls. 69/71, quando elucidou que o índice aplicado administrativamente pela autarquia, para fins de primeiro reajuste, fora o de 1,5136, ou seja, superior àquele vindicado pela credora em seus cálculos, o que, por si só, tornou insubsistente as diferenças apuradas no que concerne ao benefício em manutenção.

Restaram afastadas, da mesma forma, quaisquer quantias pleiteadas por força do enunciado nº 260 do TFR, ante a prescrição dos valores anteriores ao mês de abril de 1988, bem como em razão da correção das faixas salariais em abril de 1987, consoante noticiado pelo perito contábil.

Remanesceriam, portanto, as diferenças da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, do índice da URP, devida em fevereiro e março de 1989, bem como do salário mínimo de junho do mesmo ano (Ncz\$ 120,00).

Nesse passo, a análise da memória de cálculo da Contadoria do Juízo comprova que foram considerados os critérios supramencionados, bem como o índice de correção monetária conforme o título executivo, apurando-se, em favor da exequente, a quantia de R\$ 1.470,92, atualizada para a competência de junho de 2003.

Ausente qualquer impugnação específica quanto à metodologia de cálculo adotada pela Contadoria do Juízo, ou mesmo no tocante aos índices de correção e reajuste praticados, de rigor a manutenção dos cálculos homologados na origem.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2002.03.99.008378-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL CRISTINA PINTO DO ROSARIO e outros
ADVOGADO : SP123557 CENIDE DE FATIMA RAMALHO
APELADO : LUIS CARLOS PINTO ROSARIO incapaz
: ANDREA CRISTINA PINTO DO ROSARIO incapaz
: JOSE AUGUSTO DO ROSARIO incapaz
: SUSICLEIA PINTO DO ROSARIO incapaz
ADVOGADO : SP123557 CENIDE DE FATIMA RAMALHO e outro
REPRESENTANTE : IZABEL CRISTINA PINTO DO ROSARIO
ADVOGADO : SP123557 CENIDE DE FATIMA RAMALHO
No. ORIG. : 96.08.03179-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 03.09.1996, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder Pensão por morte aos autores.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, e condenou o INSS a pagar a Izabel Cristina Pinto do Rosário o benefício de pensão por morte, tendo como termo inicial a data da morte de José João do Rosário, nos termos da redação original do art. 74 da Lei 8.213/91, que estava em vigor à época do óbito, afastadas, portanto, as prescrições da Media Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, depois convertida na Lei 9.528/97. Sobre os valores devidos, incidirão correção monetária e juros, calculados na forma do que dispõe o Provimento nº 24 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, tudo a ser apurado em fase de liquidação de sentença. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Custas na Forma da lei. (f. 128-134).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 152/157, em que opina pelo provimento do recurso do INSS, para julgar improcedente a ação.

É o relatório. DECIDO.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos menores de José João do Rosário, falecido em 08.08.1996, consoante certidão de óbito de fl. 26.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões (fl. 25, 27-30), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, no que tange à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (27.08.1993; f. 41), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária.

Portanto, configurada a situação de desemprego e considerando que o de cujus contava com mais de 120 contribuições mensais, de acordo com o documento da f. 82, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 24 meses, a teor do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, tendo em vista que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício e a data de seu falecimento (08.08.1996) transcorreram menos de 36 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte, em razão do óbito de José João do Rosário.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data do óbito (08.08.1996 - f. 26), nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos exatos termos da r. sentença de primeiro grau.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta e, à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000329-97.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUSA MARIA CORREIA e outros
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES
SUCEDIDO : EUCLIDES FLORENCIO CORREIA falecido

APELANTE : DORIVAL FLORENCIO CORREIA
: ISABEL INACIA DOS SANTOS CORREIA
: ROSANGELA CELIA CORREIA NOGUEIRA
: RONALDO CESAR CORREIA
: ELIANE DOS SANTOS CORREIA
: EMERSON DOS SANTOS CORREIA
: REGINALDO SANTOS CORREIA
: CARMELUCIA CORREA
: TERESINHA CORREA
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES
CODINOME : TERESINHA CORREA COSTA
APELANTE : LUCIANE CORREA
: ELISABETE CORREA DE SOUZA
: SHIRLEI CORREA VELOZO
: MICERLANDE CORREA PESSOA
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

Noticiado o falecimento do autor (fl. 170), foram devidamente habilitados seus sucessores (fls. 251).

A r. sentença monocrática de fls. 301/304 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 308/316, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 29/01/2002, a parte autora, nascida em 02 de outubro de 1934 (fl. 08), completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 02 de outubro de 1999.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 108 meses.

As anotações constantes na CTPS de fls. 12/14 e 41/57, gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que o requerente exerceu atividade urbana nos períodos indicados.

Dessa maneira, verifica-se que a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar o recolhimento de 15 (quinze) anos, 1 (um) mês e 8 (oito) dias de contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Desse modo, fazem prova em favor da autora a anotação constante na CTPS de fls. 12/14 e 41/57.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 65 (sessenta e cinco) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida. Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008804-45.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.008804-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : APARECIDA DE FREITAS LENCE
ADVOGADO : SP181386 ELIANA MIYUKI TAKAHASHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecida de Freitas Lance em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem pagos se a autora perder a condição legal de necessidade (artigo 11, § 2º c.c o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 27.08.1942, comprovar o exercício de atividade rural, com a consequente concessão de aposentadoria por idade rural.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1997 (documento de fl. 18), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Início de prova material não significa completude, mas mero elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com: a CTPS do Marido da autora, Certidão de Casamento da autora, Certidão de Dispensa de Incorporação do marido da autora, Título de Eleitor do Marido da autora, onde constam lavrador/rural como profissão. (fl. 19-27).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por sua vez, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ocorre que não restou demonstrado que a autora se mantinha por meio do labor rural à época em que implementou o requisito idade mínima (1997). De acordo com a prova colacionada aos autos, a autora presta serviços de empregada doméstica desde 01.09.1993 até a data do ajuizamento da ação, não estando, pois, atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, não fazendo a parte autora jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi

determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC

00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR

IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA

DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA

DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a

aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a

mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A

Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo

em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a

partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato

que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens,

independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito

à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o

trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A

atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da

Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período

imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo

557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.(AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA,

DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006571-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AVENTINO RIBEIRO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP116042 MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065713820034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 143/146 extinguiu o feito, com resolução do mérito (art. 269, III, do CPC), com relação à aplicação do IRSM do mês de fevereiro de 1994, e julgou improcedentes os demais pedidos. Por fim, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 150/153, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou comprovado o trabalho urbano no período de 01.01.1958 a 12.09.1958 com a documentação necessária, fazendo jus, portanto, à majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal de sua aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, observo que o julgamento deste feito se aterá ao quanto ventilado em razões de apelação, em respeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso *sub judice*, a fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período de 01.01.1958 a 12.09.1958, em que alega ter exercido atividade urbana.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor desempenhado entre **1º de janeiro de 1958 e 12 de setembro do mesmo ano**, laborado junto à empresa denominada *Metalúrgica Ibérica Ltda.*, instruiu a parte autora a presente demanda com cópia da Ficha de Registro de Empregados (fl. 30), a qual constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tal interregno.

Desta feita, do conjunto probatório coligido aos autos, restou comprovado o exercício da atividade urbana no lapso deduzido, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **08 (oito) meses e 12 (doze) dias**.

Destaco, por oportuno, que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o

responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No cômputo total, conta a parte autora, na data do requerimento administrativo (29 de junho de 1994 - fl. 31), já considerado o período urbano aqui reconhecido, com **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, suficientes à conversão de sua aposentadoria para a modalidade integral, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (04 de fevereiro de 2004 - fl. 39), haja vista que, por ocasião do pedido administrativo, houve expressa manifestação por parte do interessado no sentido de que o período ora reconhecido fosse desprezado pelo ente previdenciário para efeitos de contagem de tempo de serviço (fl. 124).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004512-86.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMIR HENRIQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045128620044036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço

A r. sentença monocrática de fls. 333/337 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com relação ao período especial já enquadrado na esfera administrativa, por falta de interesse de agir, e julgou improcedentes os demais pedidos, deixando de condenar o autor nas verbas sucumbenciais, por ser beneficiário da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 342/345, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à conversão, para comum, do período de 01.05.1976 a 14.10.1996, em que laborou como jornalista.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse, mediante a conversão em comum do tempo laborado na condição especial de jornalista (01.05.1976 a 14.10.1996), a fim de comprovar que na data do primeiro requerimento administrativo (23.01.2002) já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 01.05.1976 a 14.10.1996, em que trabalhou como jornalista, e que não foi reconhecido administrativamente pelo INSS.

Entretanto, não merecem prosperar as razões de inconformismo do apelante.

A aposentadoria especial de jornalista, instituída pela Lei 3.529/59, era assegurada aos jornalistas profissionais que trabalhavam em empresas jornalísticas após completarem 30 (trinta) anos de serviço.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 1.523/97, convertida na Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a referida benesse deixou de figurar no ordenamento pátrio.

Assim, quando o autor formulou pela primeira vez sua aposentadoria por tempo de serviço em sede administrativa, vale dizer, em 23.01.2002 (fl. 18), não mais subsistia a possibilidade de aposentadoria integral aos 30 anos de tempo de serviço na condição de jornalista.

Consigne-se que o caso *sub judice* não diz respeito a direito adquirido à aposentadoria nos moldes da legislação revogada, versa sobre a possibilidade de conversão de período anterior à revogação da legislação específica para somá-lo aos lapsos reconhecidos na via administrativa por ocasião do deferimento da aposentadoria na forma proporcional.

Nesse esteira, muito bem observou o MM. Magistrado sentenciante:

"A aposentadoria assegurada à categoria profissional dos jornalistas que completassem trinta anos em tal atividade quando ainda se encontra em vigor a Lei 3.529/59 e o tempo de serviço prestado em condições ou atividades assim consideradas especiais por força da insalubridade, periculosidade ou penosidade a elas inerentes, as quais vinham previstas no artigo 57 e seguintes da Lei 8.213/91, possuem natureza jurídica diversa. Enquanto a primeira, instituída por legislação específica e que se denominou chamar com 'aposentadoria especial de jornalista' nada mais é do que uma aposentadoria concedida com cinco anos a menos de serviço, desde que os trinta anos sejam todos prestados na condição de jornalista, a previsão do artigo 57 da Lei 8.213/91 impunha a prestação de trabalho, ainda de que modo presumido nos casos de enquadramento por atividade, submetido à condições especiais de prejuízo ou risco à saúde. Havendo legislação específica não há como fazer uso de legislação genérica para, nesta, obter direitos mais amplos."

Este Tribunal, inclusive, possui precedente afastando o reconhecimento do tempo de serviço na condição de jornalista como especial, para fins de conversão: TRF3, AC nº 0002960-81.2007.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D. E. 18.06.2013.

Por oportuno, ressalte-se que não há nos autos formulário, laudo ou qualquer documento que comprove a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em questão.

Como se vê, não faz jus o requerente ao reconhecimento do período deduzido como especial e, por conseguinte, à majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal de sua aposentadoria.

Dessa maneira, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de conversão do período de 01.05.1976 a 14.10.1996, laborado como jornalista.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012294-47.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012294-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SANTOS CAMPOS
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da atividade desenvolvida em condições especiais, nos períodos que menciona.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, declarando como especiais as atividades exercidas de 25-09-1974 a 17-08-1975, 18-08-1975 a 10-09-1987, 11-09-1987 a 16-10-1996 e 17-10-1996 a 05-03-1997, condenando o INSS a converter os períodos em serviço comum, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da DER (11-11-2002). Mantida a antecipação de tutela anteriormente deferida. Pagamento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, Súmulas 8 deste TRF e 148 do STJ, bem como Resolução 242 do CJF e Provimento COGE 64/2005. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 27-07-2007.

Apela o INSS, considerando não estarem comprovadas as condições especiais de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS

ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)
- Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Analiso o tempo de serviço especial.

O autor pretende a comprovação da natureza especial das atividades que exerceu de 25-09-1974 a 17-08-1975, 18-08-1975 a 10-09-1987, 11-09-1987 a 16-10-1996 e de 17-10-1996 a 19-05-2000, agentes ruído e químicos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra

amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O autor apresentou formulários DSS-8030 e laudos técnicos (fls. 20/29) constantes do processo administrativo indeferido.

O trabalho do qual se pleiteia o reconhecimento das condições especiais era executado na CODESP. Os laudos atestam que o autor foi submetido ao agente ruído, no patamar de 82,9 dB de 18-08-1975 a 10-09-1987 e de 17-10-1996 a 05-03-1997 e de mais de 80 dB no período de 11-09-1987 a 16-10-1996.

A autarquia já reconheceu as condições especiais de trabalho durante o período de 25-09-1974 a 17-08-1975.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Comprovada, portanto, a exposição a níveis de ruído superiores ao permitido pela legislação nos períodos reconhecidos em sentença.

Analiso a hipótese de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Até a EC 20/98, o autor já contava com tempo suficiente para a aposentadoria integral, nos termos da planilha anexa. Continuou a trabalhar até a data do requerimento administrativo, com o que perfaz um total de 39 anos, 5 meses e 4 dias de tempo de serviço até então.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, o autor tem direito à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária, nos termos do entendimento da Nona Turma.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros. Mantida a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-41.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000730-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : ELI MAIA DA SILVA
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164988 DANIELLE MONTEIRO PREZIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 4/1/2004, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 30/11/2004, **julgou improcedente** o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em seu recurso, sustenta a parte autora a comprovação de todos os períodos trabalhados sob condições especiais alegados, preenchendo, assim, os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 27/6/1957, comprovar o exercício de atividade especial, de 1/2/1972 a 28/2/1973, 17/11/1975 a 25/5/1982, 3/1/1983 a 1/9/1983, 12/9/1983 a 14/11/1984 e 4/3/1988 a 15/12/1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na

forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90

dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 149), baseado em laudo técnico (f. 150), na função de aprendiz de estampador, junto à Lorenzetti Industrias Brasileiras Eletrometalúrgicas, no período de 1/2/1972 a 28/2/1973, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA;
- Formulários SB-40 (f. 155 e 160-161), baseados em laudo técnico (f. 156-159), na função de conferente de peças e programador de produção Junior, junto a empresa Volkswagen do Brasil Ltda., no período de 17/11/1975 a 25/5/1982, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86dbA;
- Formulário DSS-8030 (f. 166), baseado em laudo técnico (f. 167), na função de controlador de produção, da empresa Labortex Ind. e Com. de Produtos de Borracha Ltda., no período de 3/1/1983 a 1/9/1983, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82 dbA;
- Formulário DSS-8030 (f. 171), baseado em laudo técnico (f. 172-174), na função de programador de produção, da empresa Pollone S/A Indústria e Comercio, no período de 12/10/1983 a 14/11/1984, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92dbA;
- Formulário DSS-8030 (f. 191), baseado em laudo técnico (f. 192), na função de programador de produção pleno / senior, da empresa Mercedes Benz do Brasil S.A, no período de 1/3/1988 a 15/12/1998, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85dbA.

Com relação ao período de trabalho junto à Mercedes Benz, no período de 1/3/1988 a 15/12/1988, em que o autor esteve exposto a ruído de 85dbA, conforme o formulário e laudo (f. 191-192), deve-se considerar como atividade especial até 5/3/1997, uma vez que o limite legal passou a ser de 90dbA, nos termos do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 1/2/1972 a 28/2/1973, 17/11/1975 a 25/5/1982, 3/1/1983 a

1//1983, 12/9/1983 a 14/11/1984 e 4/3/1988 a 5/3/1997, comprovados pelos documentos das f. 149-192, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15/12/1998, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20, 30 anos, 10 meses e 27 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal data da citação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente a ação e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 e entendimento desta E. Turma, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-93.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002554-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ODAIR VICENTE LOFRANO
ADVOGADO : SP122166 SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MG103611 RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e fixou a sucumbência.

Inconformada, apela a parte autora; pugna pela reforma do julgado, porquanto restou devidamente comprovada a atividade especial desempenhada nos períodos vindicados. Ressalta ter atingido tempo suficiente à obtenção da aposentadoria integral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Em relação aos intervalos pleiteados (21/3/1977 a 31/12/1979; 1º/1/1980 a 31/5/1982, 1º/6/1982 a 30/4/1983 e de 1º/5/1983 a 30/6/1989), há formulários padronizados que indicam a exposição, habitual e permanente, da parte

autora - nas funções de "trabalhador de linhas", "guarda fios", "guarda rede" e "emendador" junto a TELESP S.A. - a níveis de tensão elétrica superiores a 250 Volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Por outro lado, o período posterior a 30/6/1989, na mesma empresa, não pode ser acolhido à míngua de formulários indicativos de atividade especial que o fundamente.

Incabível também se afigure o reconhecimento do labor especial como "formista" das pessoas jurídicas ALMEIDA & SANTIAGO LTDA. e a sucessora MULTICROMO INDÚSTRIA DE GIZ ESCOLAR LTDA. Isso porque os formulários apresentados, os quais apontam a possível exposição a agentes nocivos, encontram-se irregularmente preenchidos, em desacordo com a legislação previdenciária, causa suficiente para abalar sua credibilidade.

Ressalte-se que, convocada a esclarecer o conteúdo desses documentos, a empresa sucessora Multicromo asseverou que a atividade exercida pelo segurado "*não requer a utilização de agentes químicos, mas tão somente gesso e água*" (fl. 204).

Nesse passo, a parte autora não logrou trazer à colação elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial em relação aos lapsos remanescentes.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, a soma dos lapsos especiais, com os demais vínculos laborais incontroversos carreados aos autos, confere à parte autora **mais de 30 anos** de serviço até 15/12/1998, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à EC 20/98, e tempo **superior a 35 anos** até o requerimento administrativo, 22/1/2002, suficientes à percepção da integral, facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso. Um ou outro.

Cumpra assinalar que a parte autora não reúne o tempo de 25 anos de atividade insalubre para deferimento da aposentadoria especial do art. 57 da LB.

Dos consectários

A concessão do benefício é devida do requerimento administrativo (22/1/2002).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação para: (i) enquadrar, como tempo especial, os lapsos de 21/3/1977 a 31/12/1979; 1º/1/1980 a 31/5/1982, 1º/6/1982 a 30/4/1983 e de 1º/5/1983 a 30/6/1989; (ii) **julgar procedente** o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/122.042.137-2; DER 22/1/2002), facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso, na forma supra; (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008404-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008404-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP138268 VALERIA CRUZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE LUCIANO NUNES DA SILVA e outro
	: ALEX JEAN LOPES DA SILVA
ADVOGADO	: SP263153 MARIA ISABEL ZUIM
SUCEDIDO	: DALVA MAGALI LOPES falecido
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 02.00.00030-9 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação do INSS, em ação de conhecimento ajuizada em 08/04/2002, que tem por objeto a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, previsto no artigo 203, V da Constituição Federal, contra sentença que julgou procedente o pedido o pedido.

O Juízo *a quo*, em sentença datada 27/02/2004, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para condenar o réu INSS a pagar à autora Dalva Magali Lopes o benefício da renda mensal vitalícia, nos termos, nos termos do artigo 201, V, da Constituição Federal, correspondente a um salário mínimo, a partir da propositura da ação. Condenado o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, bem como ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação.

Apela a Autarquia referindo-se à condenação de revisão de aposentadoria e sustentando, em síntese, ser de rigor a compensação de índices aplicados no mesmo período (02/94), substituindo-o pelo determinado na sentença. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Fls. 87/88: conversão do julgamento em diligência, devolvendo-se os autos ao juízo de origem, para que em cumprimento ao art. 130, do CPC, complemente a instrução da demanda, com a realização do estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família, que residem sob o mesmo teto.

Retornaram os autos ao à primeira instância para cumprimento das diligências determinadas.

Fls. 92: Relatório Social que vem acompanhado da notícia do óbito da autora, ocorrido aos 17/02/2005.

Retornaram os autos a este E. Tribunal.

Fls. 101/103: parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da remessa oficial e da apelação interposta pela ré.

Fls. 105/106: intimação do patrono da autora, falecida, acerca da suspensão do processo, bem como da necessidade de habilitação dos filhos nomeados na certidão de óbito.

Fls. 143: habilitação dos filhos da autora, José Luciano Nunes da Silva e Alex Jean Lopes da Silva, após regular processamento, nos termos dos artigos 112 da Lei nº 8213/91 e 1060, I, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Com a presente demanda, ajuizada em 08/04/2002, a parte autora - Dalva Magali Lopes, alegando encontrar-se incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa remunerada, vez que portadora de deficiência mental, postula a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, previsto no artigo 203, V da Constituição Federal.

A apelação da Autarquia não deve ser conhecida.

Em suas razões de recurso, o INSS trata de matéria diversa daquela julgada na decisão recorrida.

Cite-se nota do artigo 514 do Código de Processo Civil, Nelson Nery Júnior, 3ª edição, pg. 745: "*I a III: 10. Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).*".

Assim, vez que o recurso traz razões dissociadas da matéria objeto da sentença, não deve ser conhecida.

Neste sentido, julgados que transcrevo:

Processual Civil. Recurso de apelação . Não conhecimento.

A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC.

Não conhecimento da apelação. (TRF 2ª Região, AC nº 0202398/96-RJ, 1ª turma, publ. Em 18/04/1996, pg 25255, Rel. Juiz Nery Fonseca, v.u.).

Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios.

- Configura-se inepta a apelação , na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...).

- apelação conhecida em parte e parcialmente provida. (Quinta Turma, Processo 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003 página: 597).

Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93.

Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...).

- Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...).

- Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita.

- Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. (Quinta Turma, Processo 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU data 04/02/2003 página: 539).

Sendo assim, não conheço da apelação do INSS, cabendo, no entanto, o reexame necessário.

Saliente-se que se legitima o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Assim, por força da remessa necessária, passo à análise do mérito.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em sua redação original, em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O artigo 38 da mesma lei, por sua vez, com a redação dada pela Lei n. 9.720/98, estabeleceu a idade de 67(anos) a partir de 01/01/1998.

Assim, nos termos da Lei nº 8.742, de 07.12.93, era requisito para a concessão do benefício, ser a pessoa portadora de deficiência ou idosa com pelo menos 67 (sessenta e sete) anos de idade.

O conceito foi alterado pela Lei n. 10.741, de 01/10/2003 - Estatuto do Idoso, que alterou a idade mínima para 65(sessenta e cinco) anos.

Por sua vez, o artigo 4.º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93, passou a dispor:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Recentemente, a Lei n. 12.435/2011 deu nova redação ao referido artigo 20 da Lei n. 8742/93, passando a dispor que "O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família." Pela mesma lei, deu-se a revogação do artigo 38 da Lei n. 8.742/93.

Desta forma, pessoa idosa, na redação original da "LOAS", era aquela com 67 anos ou mais (artigo 20 conjugado com artigo 38). O conceito foi alterado desde a entrada em vigor do Estatuto do Idoso que alterou a idade mínima para 65(sessenta e cinco) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, atualmente, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Da Incapacidade.

Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão dos males que a cometem. O rol previsto no artigo 4.º, do Decreto n. 3.298/98 não é exaustivo.

A causa de pedir constante da inicial diz do estado incapacitante da autora, o que restou demonstrado por perícia médico-legal, cujo laudo conclusivo pela incapacidade total e permanente da autora, encontra-se juntado às fls. 42/46. A conclusão da perícia encontra-se assim redigida:

"conclui-se que a pericianda seja portadora de desordem mental cuja constelação sintomatológica sugere a hipótese diagnosticada de "Transtorno esquizotípico" CID 10,F21. Transtorno caracterizado por um comportamento excêntrico e por anomalias do pensamento e do afeto que se assemelham àquelas da esquizofrenia, mas não há em nenhum momento da evolução qualquer anomalia esquizofrênica manifesta ou característica. A sintomatologia pode comportar um afeto frio ou inapropriado, anedonia; um comportamento estranho ou excêntrico; uma tendência ao retraimento social; idéias paranoides ou bizarras sem que se apresentem idéias delirantes autênticas; ruminações obsessivas; transtorno do curso do pensamento e perturbações das percepções; períodos transitórios ocasionais quase psicóticos com ilusões intensas, alucinações

auditivas ou outras e idéias pseudodelirantes, ocorrendo em geral sem fator desencadeante exterior. O início do transtorno é difícil de determinar, e sua evolução corresponde em geral àquela de um transtorno de personalidade.

Por isso é considerada incapaz para o desempenho profissional."

Assim, o requisito da incapacidade restou demonstrado. Comprovada a deficiência, cumpre analisar a hipossuficiência econômica.

Da hipossuficiência econômica.

Segundo os efeitos do disposto no caput do artigo 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98 é constituída por **pessoas que vivem sob o mesmo teto**, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No presente caso, **Relatório Social** de fl. 92, foi realizado após o óbito da autora, constatando que a demandante residia com sua genitora, Srª Tercília, de 73 anos de idade; e seus dois filhos menores: Alex Jean (15 anos) e José Luciano (12 anos).

Desta forma, constatou-se que o núcleo familiar da autora (pessoas que viviam sob o mesmo teto) era composto por ela, sua mãe e seus dois filhos, 4 (quatro) pessoas, portanto.

Quanto à composição da renda familiar, o relatório social de fls. 92 não faz qualquer referência. No entanto, as testemunhas ouvidas sem contraditas e sob o crivo do contraditório, afirmam que a Srª Tercília, mãe da autora, recebe 2 (dois) benefícios, pensão por morte do marido e aposentadoria. (fls. 63/69)

Consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, confirma o quanto afirmado em testemunho, verificando-se que a Srª Tercília de Castro Lopes, genitora da autora, percebia, quando da propositura da ação em abril de 2002, benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 0013807226, com DIB em 29/11/1978, bem como pensão por morte previdenciária, NB 0680843841, com DIB em 06/07/1994.

Assim, se a renda familiar era formada por 2 (dois) benefícios previdenciários, nunca inferior ao valor do salário-mínimo, cada um, resta constatado que a renda *per capita* era superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

É certo que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação*

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Todavia, do conjunto probatório existente nos autos não restou demonstrado que a autora, preenchia os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Ante todo o exposto, deve ser reformada a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido.

Incabível a condenação da parte autora, beneficiária da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isso, nos termos do *caput* e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do INSS e dou provimento à remessa necessária**, para reformar a sentença, **julgando improcedente o pedido**. Sem condenação da autora, vez que beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023046-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023046-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEILSON ALVES DE AMORIM incapaz
ADVOGADO : SP158174 DANIEL ACQUATI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA BERNARDA DA COSTA
No. ORIG. : 01.00.00029-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelações das partes contra sentença que **julgou procedente a pretensão deduzida no pedido inicial** da presente ação de conhecimento, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a Autarquia demandada a pagar o valor de um salário mínimo mensal ao autor, a partir da citação, a título de Benefício de Prestação Continuada. As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, corrigidas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Deferido os efeitos da tutela antecipada, determinando que o INSS implante imediatamente o benefício ao autor. Condenada a Autarquia, ainda ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Sustenta o INSS, em suas razões recursas, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em desfavor da fazenda pública. No mérito, alega, em síntese, que a autora não preenche os requisitos para a concessão do amparo social. Quanto aos honorários advocatícios, afirma a o apelante que não deverão incidir sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassar a 5% do valor da condenação. Pede a reforma total da sentença.

Apela a parte autora, por sua vez, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios arbitrados. Pede seja dado provimento ao seu apelo, reformando-se a sentença para fixar os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a sentença monocrática, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recebidas as apelações interpostas no efeito meramente devolutivo, com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 263/270, opina o Ministério Público Federal pela conversão do julgamento em diligência para elaboração de laudo social complementar, a fim de que se especifiquem as quantias despendidas pela família do autor, bem como as receitas auferidas, com a devida juntada dos documentos comprobatórios, bem como que seja realizada a devida qualificação das pessoas que residem juntamente com a requerente.

Fls. 271: conversão do julgamento em diligência, para complementação do estudo social, para que se dê o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica.

Fls. 283/294: laudo social.

Retornaram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de remessa necessária e apelações das partes contra sentença que **julgou procedente a pretensão deduzida no pedido inicial** da presente ação de conhecimento, condenando a Autarquia demandada a pagar o valor de um salário mínimo mensal ao autor, a partir da citação, a título de Benefício de Prestação Continuada.

Inicialmente, cumpre salientar que, conforme entendimento firmado no âmbito deste Tribunal, uma vez preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, revela-se cabível a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública. Neste sentido, julgados que transcrevo:

CONSTITUCIONAL - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS) - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - MEDICAMENTO INDISPENSÁVEL À SAÚDE DO AUTOR - FORNECIMENTO GRATUITO. 1 O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros. 2. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade do Município de São Paulo, do Estado de São Paulo e da União Federal. 3. Preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, revela-se cabível a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, não se aplicando à hipótese as restrições elencadas no art. 1º da Lei nº 9.494/97. 4. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas". 5. De rigor o fornecimento gratuito do medicamento pleiteado. (APELREEX 00038173720104036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEVOLUÇÃO. DESNECESSIDADE. I - O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença. II - Comprovada nos autos a condição esposa do de cujus, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III - Conquanto haja nos autos início de prova material da condição de ruralidade do falecido, consistente nas declarações de produtor rural referentes aos anos de 1993, 1996 e 1998, bem como notas fiscais de venda de leite in natura em seu nome, abrangendo os anos de 2006 a 2009, e mesmo prova plena da atividade rural, tal como o contrato particular de comodato, datado de 01.04.2004, a teor do art. 106, inciso II, da Lei n. 8.213/91, não restou caracterizado o regime de economia familiar. IV - O falecido era comodatário de imóvel rural cujo proprietário era o seu próprio pai, com grande extensão territorial (157,1 ha). Outrossim, as notas fiscais em nome do de cujus revelam uma comercialização intensa de leite, incompatível com a situação de subsistência. Cabe destacar, ainda, nota fiscal representativa da aquisição de 21 (vinte e uma) vacas, no valor total de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), o que indica o caráter empresarial de sua atividade. V - Ante a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias em nome do falecido, e considerando que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (01.04.1992; fl. 19) e a data de seu óbito (04.01.2011) houve a superação do período de "graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91, impõe-se reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido na data do evento morte. VI - Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. VII - As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela não poderão ser objeto de restituição, tendo em vista a natureza alimentar destas, bem como a boa-fé da demandante. VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas. (AC 00222237820124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não merece acolhida a alegação preliminar da Autarquia apelante.

Passo ao mérito.

Com a presente demanda, a parte autora - Neilson Alves de Amorim, representado por sua mãe, Maria Bernarda da Costa, alegando encontrar-se incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa remunerada, haja vista sofrer de sérios problemas mentais, com lentidão cerebral difusa e fazendo uso de medicamentos diariamente, postula a concessão do benefício assistencial de amparo social.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em sua redação original, em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O artigo 38 da mesma lei, por sua vez, com a redação dada pela Lei n. 9.720/98, estabeleceu a idade de 67(anos) a partir de 01/01/1998.

Assim, nos termos da Lei nº 8.742, de 07.12.93, era requisito para a concessão do benefício, ser a pessoa portadora de deficiência ou idosa com pelo menos 67 (sessenta e sete) anos de idade.

O conceito foi alterado pela Lei n. 10.741, de 01/10/2003 - Estatuto do Idoso, que alterou a idade mínima para 65(sessenta e cinco) anos.

Por sua vez, o artigo 4.º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93, passou a dispor:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Recentemente, a Lei n. 12.435/2011 deu nova redação ao referido artigo 20 da Lei n. 8742/93, passando a dispor que "O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família." Pela mesma lei, deu-se a revogação do artigo 38 da Lei n. 8.742/93.

Desta forma, pessoa idosa, na redação original da LOAS, era aquela com 67 anos ou mais (artigo 20 conjugado com artigo 38). O conceito foi alterado desde a entrada em vigor do Estatuto do Idoso que alterou a idade mínima para 65(sessenta e cinco) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, atualmente, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Da Incapacidade.

A causa de pedir constante da inicial diz do estado incapacitante do autor, o que foi devidamente comprovado pelo laudo médico-pericial de fls. 93/96, conclusivo pela incapacidade total e permanente do autor, Sr. Neilson Alves de Amorim, diagnosticado como portador de *Encefalopatia Crônica Não Evolutiva - ECNE; deficiência mental moderada; alteração comportamental e epilepsia controlada*. Aponta o laudo tratar-se de quadro irreversível, de tratamento contínuo com psicólogo, psiquiatra e neurologista, bem como estar o periciado impossibilitado de exercer atividade produtiva, não sendo capaz de vida independente.

Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão dos males que a cometem. O rol previsto no artigo 4.º, do Decreto n. 3.298/98 não é exaustivo.

No presente caso, resta patente a incapacidade da parte autora para o exercício da atividade laborativa apta a lhe assegurar a subsistência.

Quanto ao início da incapacidade, é possível afirmar que a mesma já se encontrava presente quando da propositura da ação.

Assim, sendo o autor portador de deficiência incapacitante, está preenchido o requisito da incapacidade.

Da hipossuficiência econômica.

Cumprido, por fim, verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Segundo os efeitos do disposto no caput do artigo 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98 é constituída por **pessoas que vivem sob o mesmo teto**, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No presente caso, conforme **Lauda de Estudo Social** (fls. 283/294), o grupo familiar do autor é composto por 2 (duas) pessoas, ele, Sr. Neilson Alves de Amorim (26 anos) e sua genitora, Maria Bernarda da Costa (64 anos), que recebe aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo.

Verifica-se, assim que o núcleo familiar do autor é composto por 2 (duas) pessoas e a renda familiar correspondente a 1(um) salário-mínimo.

Saliente-se que, os artigos 20, § 3.º, da Lei 8.742/93 e 4.º, inc. IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é por meio da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não é possível, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário - mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, entre outros, que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido. (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido. (STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Neste caso, faz-se necessário observar o disposto no parágrafo único do art. 34, da Lei n. 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário -mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da

renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do benefício assistencial ao portador de deficiência, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade, uma vez que a equiparação entre idoso e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, inc. V).

Quanto a esse aspecto, ainda, entendo que a exclusão deve ser aplicada na análise de qualquer benefício no valor de um salário-mínimo. Cuida-se, em suma, de assegurar a isonomia no sistema assistencial.

Desse modo, *por analogia*, deve ser aplicado o disposto no parágrafo único do artigo 34, da *Lei nº 10.741/2003* (Estatuto do Idoso).

Neste sentido, já se manifestou esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA / INVALIDEZ. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. RECURSO ADESIVO.

I - É de ser deferido o benefício assistencial à autora, hoje com 40 anos, portadora de epilepsia, que mora com o companheiro de 71 anos, que recebe aposentadoria de apenas um salário mínimo, sendo que o estudo social demonstra que passam por severas restrições orçamentárias.

II - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão dos males que a cometem. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/98 não é exaustivo.

III - Para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a loas.

V - Há no conjunto probatório, elementos que induzem a convicção de que a autora está inserida no rol de beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do E - STF (ADI 1232/DF).

VI - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso, deve obedecer os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E.S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

VII - Os juros deverão incidir no percentual de 6% ao ano, desde a citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, §1º, do CTN, passou a 1% ao mês.

VIII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta C. Turma. Além do que, o INSS é isento apenas de custas e não de honorários como pretende.

IX - Recurso do INSS improvido. (TRF da 3ª Região, 8ª Turma - AC 200161240000978 - Rel. Des. MARIANINA GALANTE - DJU 19/10/2005, p. 557)

Destarte, infere-se que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez recebido pela mãe do autor não deve ser computado para fins de cálculo da renda familiar "*per capita*" a que se refere a loas.

Assim, no tocante ao requisito hipossuficiência, o estado de miserabilidade do autor restou demonstrado, tendo em vista que a renda familiar advém exclusivamente dos rendimentos da aposentadoria por invalidez de sua genitora (NB 128.868.766-1), cujo valor não supera o do salário-mínimo, conforme aliás, verifica-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 14/05/2001 (fls. 49-verso).

Neste sentido, julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/06/2009.)

Assim, o termo inicial do benefício, dever ser mantido conforme fixado na sentença recorrida.

Ante todo o exposto, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, condenando o INSS ao pagamento de todas as parcelas em atraso, **a contar da data da citação da Autarquia**, compensando-se as parcelas já pagas, no período, em razão da implantação do benefício em cumprimento à antecipação da tutela.

Por fim, cumpre esclarecer os critérios de correção monetária, juros de mora, bem como de incidência dos honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º do CPC.

Posto isso, nos termos do § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do INSS**, apenas para explicitar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Também, nos termos do § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º do CPC, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Mantida, no mais, a sentença de procedência do pedido.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-64.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.005092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : HELICIO DONIZETI SOARES
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00050926420054036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do período rural alegado (de 1º/1/1977 a 31/12/1977), enquadrar como especial apenas os lapsos de 18/8/1980 a 1º/12/1980 e de 6/4/1982 a 2/2/1993 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a total procedência do pedido.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda. Por fim, insurge-se contra o fator de conversão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das

contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material no certificado de dispensa de incorporação, o qual aponta a profissão de lavrador da parte autora em 1977.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1977, data do início de prova material mais remoto. *No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1977 a 31/7/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 6/4/1982 a 2/2/1993, há formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Sobre esse lapso, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, por ser nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, em relação ao lapso de 18/8/1980 a 1º/12/1980, o ofício de "eletricista" não pode ser enquadrado no código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, haja vista a parte autora **não ter juntado formulário ou laudo técnico que indicassem a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts**.

Não ficou demonstrada, portanto, a especialidade da atividade alegada para o período.

No tocante aos lapsos de 17/6/1993 a 2/8/1993, de 9/8/1993 a 17/9/1996 e de 7/10/1996 a 25/5/1998, os ofícios de "auxiliar de produção", "mecânico" e "mecânico máquina circular" não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Destarte, apenas o interstício de 6/4/1982 a 2/2/1993 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum (fator de conversão de 1,4) e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que se tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o

valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, contudo, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do ajuizamento da demanda (6/6/2005), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o exercício da atividade rural, sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no interstício de 1º/1/1977 a 31/7/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) delimitar** o enquadramento como atividade especial ao lapso de 6/4/1982 a 2/2/1993, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002521-95.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002521-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: CICERO CRISPIM DA SILVA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação de tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a homologação judicial dos períodos comuns, para efeitos de coisa julgada. Ademais, insurge-se contra a prescrição quinquenal, os juros moratórios e a verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia também recorre. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão e suscita a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Insurge-se, ainda, contra a tutela antecipada, os juros moratórios e os honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão

recursal neste aspecto.

Outrossim, a argumentação quanto à nulidade da sentença não subsiste.

Com efeito, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, sem padecer de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Ademais, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1º/1/1973 a 3/2/1977.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a qualificação de lavrador do autor em 1974. Nessa esteira, certidão de casamento (1976) e título eleitoral (1975).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

As declarações do sindicato rural e de terceiros são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, **equiparam-se a simples testemunhos**, com a deficiência de **não** terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1974 a 3/2/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos debatidos, de 11/2/1977 a 13/3/1986, de 24/11/1987 a 19/2/1993 (laudo arquivado no INSS), de 15/4/1986 a 1º/9/1987 e de 5/7/1993 a 25/8/2000, constam formulários e laudos técnicos, os quais indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (**até 5/3/1997**).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Dessa forma, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da homologação judicial de períodos incontroversos

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Ademais, os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e, nessa medida, não integram o

conceito de interesse processual, como uma das condições da ação, cujo intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

(...)"

(TRF3; AC 15201/SP; 0015201-83.2003.4.03.6183; Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; Julgamento: 14/08/2012; 10ª T)

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da citação. Embora conste requerimento administrativo nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal. Desse modo, não há que se falar em prescrição quinquenal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010,

do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1974 a 3/2/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) limitar** o enquadramento da atividade especial em 5/3/1997, em razão do nível de ruído aferido; **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004493-03.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004493-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ IBRAIM SILVESTRE
ADVOGADO : SP045683 MARCIO SILVA COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSSJ>SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, cessada em virtude de auditoria administrativa.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, declarando como especiais as atividades exercidas de 23/12/1976 a 31/12/1983 e de 01/05/1984 a 21/05/97, condenando o INSS a restabelecer a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da suspensão. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução 561/2007 do CJF. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Valores recebidos administrativamente serão compensados por ocasião da liquidação de sentença. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Retificada a tutela já antecipada anteriormente.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 19/11/2008.

Apela o INSS, considerando não estarem comprovadas as condições especiais de trabalho. Alega que foram constatadas irregularidades, que levam à conclusão de que o laudo estaria imprestável para os fins a que se destina.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido interposto pelo autor, uma vez que não foi reiterado em contrarrazões de apelação.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal

entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)
- Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
 2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).
- Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de

Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data

do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O benefício do autor foi suspenso por auditoria interna. A principal alegação para tanto é o fato de que o autor teria encomendado ao subscritor do laudo sua confecção e efetuado o devido pagamento.

Tal informação, embora conste do próprio depoimento do autor em seara administrativa, não invalida as informações constantes do laudo. Não importa quem tenha pago ou encomendado o laudo. O que importa são as informações ali contidas, que não foram afastadas em auditoria. Não é porque a firma em que o autor trabalhou foi à falência que o autor pode ser prejudicado, pela impossibilidade de se realizar nova perícia. Inclusive, consta dos autos a informação de que houve furto de maquinário e de documentos contábeis, mas tal fato ocorreu quando os bens já haviam sido arrecadados pelo juízo da falência.

No mais, embora o laudo contestado seja genérico, tem todas as informações necessárias para se auferir o nível de ruído a que o autor era submetido, não havendo que se falar em nulidade.

A má-fé não pode ser presumida e, por isso, assim se manifestou o juízo *a quo*:

"...

O fato de o segurado ter efetuado o pagamento de R\$ 150,00 para a confecção do laudo técnico, consoante depoimento acostado às fls. 66, não inviabiliza a utilização do parecer como elemento de prova, até porque o interessado poderia ter produzido tal prova em juízo, juntando parecer de seu assistente técnico. As irregularidades apontadas pelo INSS, ademais, não o tornam imprestável para os fins a que se destina. Foram destacadas, com efeito, as datas em que o trabalhador exerceu atividades na empresa (fls. 22 e 23), tendo sido ressaltado, pelo expert, que, tanto nas funções de supervisor de produção como nas de gerente de fabricação, o segurado exerceu atividades, ligadas ao setor produtivo (fls. 24), sujeitas a ruído de 91 a 104 dB (fls. 25), apurado mediante a utilização de equipamento e metodologia descritos à fls. 25."

O autor pretende a comprovação da natureza especial das atividades que exerceu de 23/12/1976 a 31/12/1983 e de 01/05/1984 a 21/05/1987, agente ruído.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Apresentados o formulário DSS-8030 e laudo técnico no processo administrativo que concedeu a aposentadoria cujo pagamento foi posteriormente suspenso.

O laudo atesta que o autor foi submetido ao agente ruído acima de 90 dB.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Comprovada, portanto, a exposição a níveis de ruído superiores ao permitido pela legislação nos períodos pleiteados.

Assim, o benefício do autor deve ser restabelecido, nos moldes em que concedido inicialmente.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária é mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para modificar o critério de incidência dos juros.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014803-74.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDIVAN BONFIM DE SOUZA
ADVOGADO : SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00148037420064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS, a conversão de período especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 561/572 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Apelou a parte autora às fls. 587/592, em que requer a reforma do *decisum*, a fim de que seja reconhecido todo o período de trabalho rural elencado na exordial e que o fator de conversão em relação ao vínculo estabelecido junto a *Jacobina Mineração e Comércio Ltda.*, entre 01 de março de 1983 e 24 de janeiro de 2005, seja majorado, com a conseqüente fixação do termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo.

Em razões recursais de fls. 593/612, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo descabimento da antecipação da tutela. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural e tampouco a natureza especial dos vínculos empregatícios, razão por que não restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, destaco que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de

dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação

*ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da

prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos

Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido entre 01 de outubro de 1961 e 30 de abril de 1971, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento de fl. 52, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 26 de maio de 1969. No tocante aos demais documentos que instruem a exordial, ressalto que as Declarações de fls. 51 e 57, emitidas pelos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Sento Sé - BA e Jacobina - BA, não constituem meio hábil de comprovação do labor campesino, por não terem sido homologadas pelo INSS, nos moldes exigidos pelo art. 106, III da Lei de Benefícios.

De igual maneira, a Certidão de fl. 54, emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Juazeiro - BA, não constitui início de prova material, uma vez que se reporta a registro efetuado em 12 de setembro de 1938, vale dizer, nove anos antes do nascimento da parte autora.

Não obstante, o Cartão de Identificação dos Trabalhadores Rurais de Jacobina - BA, acostado à fl. 533, juntamente com o comprovante de pagamento das respectivas contribuições, constitui início de prova material de que tenha retornado à atividade rural entre 02 de abril de 1985 e 30 de dezembro de 1989.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitua critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

No caso dos autos, no entanto, a testemunha Sivaldo Novais, em seu depoimento de fl. 531, limitou-se a afirmar que o conhece desde a época em que moravam no meio rural, entre 1971 e 1972, e saber que ele laborava na propriedade rural denominada Fazenda Poço Velho, se dedicando ao cultivo de feijão, milho e mandioca, sem se reportar ao trabalho em épocas anteriores.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1969 (ano do documento mais remoto) e 30 de abril de 1971 e, entre 02 de fevereiro de 1985 e 30 de dezembro de 1989, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de 7 anos, 2 meses e 29 dias de tempo de serviço.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

No tocante ao período de trabalho especial, observo que já houve o reconhecimento administrativo dos períodos compreendidos entre 28 de abril de 1982 e 28 de fevereiro de 1983, 01 de fevereiro de 1990 e 19 de agosto de 1992, 11 de janeiro de 1980 e 24 de fevereiro de 1981, 01 de março de 1983 e 24 de janeiro de 1985, consoante se

infe do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 374/378 e da comunicação de decisão de fls. 389/390. Quanto aos demais períodos, o autor logrou comprovar a natureza especial, carreando aos autos os seguintes documentos:

-Formulário DIRBEN-8030 de fl. 70 e laudo pericial de fl. 71/72, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 24 de novembro de 1972 e 14 de março de 1973, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: exercício da atividade de vigia, com uso de arma de fogo, conforme previsto no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64;

-Formulário DIRBEN-8030 de fl. 73, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 29 de agosto de 1973 e 30 de março de 1974, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: exercício da atividade de vigia, com uso de arma de fogo, conforme previsto no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64;

-Formulário DSS-8030 de fl. 97, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de dezembro de 1992 e 17 de junho de 1996, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: exercício da atividade de vigilante, com uso de arma de fogo.

-Formulário DSS-8030 de fl. 99, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 16 de agosto de 1996 e 04 de março de 1997, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: exercício da atividade de cobrador de Ônibus, e ruído, em nível de 88, 1 dB(A).

Cumpramos observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente-se que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Por sua vez, a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

De igual maneira, tem-se por penosa e, portanto, passível de conversão, a atividade desempenhada por cobrador de ônibus, assim considerada, inicialmente, pelo Decreto nº 53.831/64 (item 2.4.4), mas excluída da previsão legal contida no Decreto nº 83.080/79. Precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.61.14.003916-2/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen - DFJ3 16.07.2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 24 de novembro de 1972 e 14 de março de 1973, 29 de agosto de 1973 e 30 de março de 1974, 01 de dezembro de 1992 e 17 de junho de 1996, 16 de agosto de 1996 e 04 de março de 1997 (limite do pedido). O fator a ser aplicado na conversão de período de atividade especial em comum, nos termos do Decreto nº 611/92, é de 1,40. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, AC nº APELREEX 01036834419994039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, DJF3 22.10.2003, não merecendo acolhimento apelação da parte autora nesse particular.

Somados o período de trabalho rural sem formal registro em CTPS, os períodos de trabalho especial e os demais vínculos incontroversos constantes na CTPS de fls. 248/303, o autor contava, em 11 de dezembro de 2003, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 389/390, com o tempo de serviço correspondente a 31 anos, 2 meses e 25 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, conforme pleiteado na exordial.

Não obstante, conforme se infere dos extratos do CNIS de fls. 537/538, por ocasião do ajuizamento da demanda, o autor mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, junto a *Prespor - Terceirização e Serviços Ltda.*, cujo vínculo estendeu-se entre 11 de dezembro de 2004 e 14 de janeiro de 2009, e deve ser levado em consideração, uma vez que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Dessa forma, o postulante veio a completar 35 anos de tempo de serviço em 16 de setembro de 2007, suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial fixada em 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data da citação (12/09/2008 - fl. 191).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS.** Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006674-40.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAO SANTOS
ADVOGADO : SP137682 MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066744020064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Tutela antecipada deferida às fls. 81/85.

Emenda à inicial às fls. 121/123, requerendo a concessão do benefício a partir de 14/10/2002.

A r. sentença monocrática de fls. 127/142 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Em razões recursais de fls. 145/150, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse.

A parte autora, igualmente inconformada, ofertou recurso adesivo de fls. 171/178, no qual pugna pela fixação da data de início do benefício a partir da reafirmação do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as

seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei) Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da

Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 24/11/1975 a 30/06/1978 - formulário (fl. 28) - Ajudante - exposição a ruído de 85 decibéis - laudo técnico às fls. 30/32: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 01/07/1978 a 09/04/1985 - formulário (fl. 29) - Operador de Máquinas - exposição a ruído de 85 decibéis - laudo técnico às fls. 30/32: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 16/05/1986 a 05/03/1997 (limites do reconhecimento da r. sentença de primeiro grau) - formulário (fl. 48) - Guarda Municipal - laudo técnico às fls. 47.

A respeito das atividades reconhecidas, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger bens e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada

pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Se não bastasse a argumentação exposta, verifica-se que, *in casu*, o autor efetivamente portava arma de fogo durante a jornada de trabalho, conforme se extrai do formulário de fl. 33 e do laudo técnico de fl. 48.

No tocante ao reconhecimento da especialidade por conta do ruído, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do CNIS (em anexo) e do Resumo de Documentos (fl. 39), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 14/10/2002 (data da reafirmação do requerimento administrativo - fl. 116), com **35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 14/10/2002 (fl. 116), compensando-se, ainda, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas

ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034254-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034254-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP014124 JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP049552 DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00117-4 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial e a conversão de tempo comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera a nulidade da decisão *a quo* por cerceamento de defesa. No mais, alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento e da obtenção da aposentadoria em contenda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, a nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, **não subsiste**.

No tocante ao pedido de perícia técnica, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Com efeito, ao enquadramento perseguido, basta à parte autora demonstrar que o ofício exercido se enquadra nesses instrumentos normativos.

Dessa forma, entendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, quanto aos intervalos controvertidos, de 18/7/1985 a 30/11/1990 e de 4/12/1990 a 22/1/2003 (data de emissão do documento), há anotações em carteira de trabalho e formulário que informam a função de **vigilante** (segurança patrimonial) com o uso de arma de fogo, o que permite o enquadramento em razão da função **até a data de 5/3/1997**, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial: *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a*

hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material corroborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

É, porém, inviável o enquadramento do período posterior a 5/3/1997, pois, embora tenham sido carreados os documentos supracitados, eles não indicam a sujeição do autor a condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante aos demais períodos, alegados no exercício da função de **pintor** (e pintor a pistola), apesar da existência das anotações em carteira de trabalho, a parte autora não juntou documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos. Desse modo, não há elementos que permitam afirmar a habitualidade e permanência necessárias para o enquadramento requerido.

Outrossim, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.

3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.

4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002)

No mesmo sentido: TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão requerida à data do requerimento administrativo.

Destarte, apenas os lapsos de 18/7/1985 a 30/11/1990 e 4/12/1990 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, em virtude do parcial reconhecimento da atividade especial, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **enquadrar** como atividade especial apenas os períodos de 18/7/1985 a 30/11/1990 e 4/12/1990 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006677-07.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006677-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AIRTON ADRIANO
ADVOGADO : SP133890 MARIA DE FATIMA NAZARE LEITE e outro
No. ORIG. : 00066770720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, no período de 31/1/2008 a 2/3/2012, e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze

contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a inicial foram juntadas cópias da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, que contém vínculos empregatícios nos períodos de 12/1/1976 a 17/9/1981, 4/11/1987 a 23/9/1996, bem como comprovou que recebeu auxílio-doença no período de 7/4/2005 a 2/10/2005.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação (8/8/2007) e a data de cessação do benefício de auxílio-doença, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a parte autora, após a cessação do último benefício

de auxílio-doença, firmou novos contratos de trabalho, bem como passou a receber auxílio-acidente em razão de decisão judicial transitada em julgado (processo nº 0270476-27.2005.8.26.0577 - folhas 229/275).

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de auxílio-doença, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010095-32.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDSON APARECIDO GREGO
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00100953220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 217/226 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação dos benefícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 236/240, em que requer a reforma do *decisum*, a fim de que seja reconhecida a natureza especial dos vínculos empregatícios compreendidos entre 02 de março de 1981 e 27 de julho de 1983 e, entre 01 de janeiro de 2005 e 31 de dezembro de 2007, e, por corolário, lhe seja deferida a aposentadoria especial. Em razões recursais de fls. 236/240, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela nulidade da sentença, decorrente de julgamento *extra petita*, dada a ausência de anuência quanto à alteração do termo inicial do benefício. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais, notadamente ante o uso de equipamentos de proteção individual. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente não merece prosperar a alegação de julgamento *extra petita*, uma vez que a alteração do termo inicial do benefício não importou na modificação do pedido, que, em essência, permaneceu sendo o de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou, alternativamente, de aposentadoria especial, razão por que era mesmo despicienda a anuência da parte ré.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de

1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as

mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 132 e laudo pericial de fl. 133 que comprovam que, durante o vínculo empregatício estabelecido junto a Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda., o autor estivera exposto ao agente

agressivo ruído, nos seguintes níveis: 86,1 dB(A), entre 18 de novembro de 1983 e 25 de julho de 1987; 91,3 dB(A), entre 26 de julho de 1987 e 31 de dezembro de 2002; 90,8 dB(A), entre 01 de janeiro de 2003 e 31 de dezembro de 2003, com enquadramento legal nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 134/136, 173/175 e 178/180, que demonstram sua exposição ao agente agressivo em nível superior a 85,0 dB(A), entre 01 de janeiro de 2004 e 31 de dezembro de 2004, entre 01 de janeiro de 2006 e 31 de dezembro de 2006 e, entre 01 de janeiro de 2008 e 28 de novembro de 2008.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

No tocante ao vínculo empregatício estabelecido junto a *Jayme Porteiro & Cia Ltda.*, verifico do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais de fls. 22/49 que o autor estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 80 dB(A), ou seja, inferior ao limite legal previsto pelo Decreto nº 83.080/79, que exige que seja superior a 80 dB(A).

Por outro lado, o Perfil Profissiográfico Previdenciário são consonantes em afirmar que, no período compreendido entre 01 de janeiro de 2006 e 31 de dezembro de 2006, o autor estivera exposto ao agente agressivo ruído em nível superior a 85, dB(A), remanescendo a divergência tão somente quanto aos anos de 2005 e 2007, pois, enquanto o formulário de fls. 174 traz a informação de que era inferior a 85 dB(A), o formulário de fls. 179, em sentido contrário, afirma que era superior a tal nível.

À vista disso, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 18 de novembro de 1983 e 31 de dezembro de 2004, 01 de janeiro de 2006 e 31 de dezembro de 2006, 01 de janeiro de 2008 e 28 de novembro de 2008.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam **23 anos e 13 dias**, os quais, acrescidos da conversão mencionada (9 anos, 2 meses e 17 dias), equivalem a 32 anos e 3 meses.

Somando-se os períodos de trabalho cuja natureza especial ora se tem por reconhecida aos demais vínculos de natureza comum, constantes na CTPS de fls. 117/128, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de novembro de 2008, data em que foi formulado o requerimento de fl. 183, com o tempo de serviço correspondente a 36 anos, 7 meses e 28 dias, ou seja, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Por outro lado, no tocante ao pedido de aposentadoria especial, reiterado em grau de apelação, observo que para o deferimento desse benefício, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a

condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Contudo, conforme já explicitado no corpo desta decisão, o autor logrou comprovar tão somente o tempo de serviço especial correspondente a **23 anos e 13 dias**, vale dizer, insuficiente à concessão do benefício vindicado. Nesse contexto, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento às apelações**.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006981-57.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LOURDES VIANA DA SILVA e outros
: ANGELICA DA SILVA THIEME incapaz
: LORRAINNY DA SILVA THIEME incapaz
: SARA DA SILVA THIEME incapaz
ADVOGADO : SP092639 IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro
REPRESENTANTE : LOURDES VIANA DA SILVA
ADVOGADO : SP092639 IZILDA APARECIDA DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069815720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 224/226 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 232/235, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 243/248, em que opina pelo desprovimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 22 de outubro de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 02 de outubro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 29.

As Certidões de Nascimento de fls. 20, 23, 26 comprovam que as autoras Angélica da Silva Thieme, Lorrainy da Silva Thieme e Sara da Silva Thieme são filhas do *de cuius* e contavam menos de 21 anos por ocasião do falecimento.

No tocante à comprovação da união estável, a autora Lourdes Viana da Silva carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nas Certidões de Nascimento de filhos havidos da relação marital.

Além disso, na Certidão de Óbito restou assentado que Orlando Thieme residia na Rua Antonio de Jaboaão, nº 126, no Jardim São Mateus, em São Paulo - SP, vale dizer, o mesmo endereço mencionado pela postulante na exordial e constante no comprovante de endereço de fl. 101.

Tais documentos evidenciam a coabitação e a convivência de ambos.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 207/212, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 25 de fevereiro de 2010, afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que eles conviveram maritalmente por mais de vinte anos, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fls. 30/95 que o último vínculo empregatício do *de cuius* se deu entre 22 de janeiro de 1990 e 01 de agosto de 1991.

Entre a data do desligamento do emprego e a do óbito, transcorreu prazo superior a 15 (quinze) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

A perda da qualidade de segurado prevalece ainda que aplicada à hipótese a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses em virtude de o segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº

8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, no entanto, que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento, Orlando Thieme fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 10 de janeiro de 1950). Tampouco se produziu nos autos prova de que estava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois conforme se depreende da planilha acostada às fls. 96/97, contava com o tempo de serviço correspondente a 17 anos, 11 meses e 24 dias.

Dessa forma, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012262-85.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012262-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADAO CANDIDO FILHO
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00122628520084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do trabalho alegado como insalubre (de 1º/6/1986 a 5/3/1997, de 1º/12/2003 a 11/12/2003 e de 19/1/2004 a 15/12/2008) e condenar o INSS, se preenchidos os demais requisitos, ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também recorre. Sustenta a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo trabalhado como lavrador em condições especiais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 1º/6/1986 a 5/3/1997 e de 1º/12/2003 a 11/12/2003, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) 19/1/2004 a 6/12/2007 (data de emissão do documento - fls. 67 e 68), há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Vale dizer, não é possível o enquadramento do lapso de 7/12/2007 a 15/12/2008, por não estar respaldado em PPP.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto à especialidade da faina agrária (de 2/1/1979 a 30/4/1986), para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, o entendimento da jurisprudência é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, somente os interstícios de 1º/6/1986 a 5/3/1997, de 1º/12/2003 a 11/12/2003 e de 19/1/2004 a 6/12/2007 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos ora enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço até a data do ajuizamento da demanda, conforme planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da citação. Embora conste requerimento administrativo nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal. Desse modo, não cabe cogitar prescrição quinquenal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 1º/6/1986 a 5/3/1997, de 1º/12/2003 a 11/12/2003 e de 19/1/2004 a 6/12/2007; **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010204-96.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010204-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VANDERLEI APARECIDO LOPES
ADVOGADO	: SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00102049620094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 177/182 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 186/190, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reconhecimento da prescrição em relação às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação. No mais, pugna pela aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial em comum, bem como se insurge quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para

mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Ressalte-se, nesse ponto, que a especialidade das atividades desenvolvidas nos lapsos de 05.05.1975 a 16.06.1982, 02.10.1985 a 06.11.1986, 15.07.1984 a 06.04.1985, 01.02.1988 a 31.08.1989, 01.12.1989 a 11.07.1990 e 02.01.1991 a 21.10.2003 é incontroversa, haja vista que tais intervalos já foram reconhecidos como especiais pelo Instituto Previdenciário em sede administrativa, consoante informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 153/156.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial no intervalo remanescente, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 22.10.2003 a 26.10.2007 (data do requerimento administrativo) - formulário à fl. 29 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 30/31 - Plainador Limador / Madrilhador - exposição a ruído de 94 decibéis até 31.12.2003 e, posteriormente, a níveis de ruído de acima de 85 decibéis - laudos técnicos arquivados nas Agências do INSS de Ribeirão Preto e Sertãozinho: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do

nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período supramencionado, além daqueles já reconhecidos administrativamente.

Somando-se os períodos reconhecidos, o autor possuía, em 26 de outubro de 2007 (data do pedido administrativo - fl. 14), **27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos de labor no ano de 2004.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 26 de outubro de 2007 (fl. 14).

Considerando que o interregno compreendido entre a data do pedido administrativo e a data do ajuizamento desta demanda (17 de agosto de 2009) é inferior a 5 anos, independentemente dos trâmites administrativos, não há falar em prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 13 de agosto de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011700-54.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011700-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : HELIO VIEIRA DA VEIGA
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117005420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 456/460) deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações, mantendo a procedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor sustenta haver contradição no julgado, pois em sua contagem apurou 37 anos, 3 meses e 19 dias e a decisão contabilizou 37 anos e 19 dias na data do pedido administrativo, bem como não indicou a RMI na data em que completou 35 anos de tempo de serviço.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Em sua contagem, o autor computou o período de trabalho junto a Cia. Técnica de Engenharia Elétrica com data de saída em 18.12.2001, entretanto, não consta o registro da rescisão na CTPS (fls. 35, 71, 196) e o autor não trouxe qualquer prova de que o vínculo tenha se estendido até a data por ele utilizada.

Portanto, a data que consta da tabela é a mesma lançada no CNIS e nos cálculos do INSS (fls. 128/131).

As demais datas de admissão e demissão indicadas pelo autor são idênticas às constantes da tabela que acompanha a decisão monocrática.

Eventual cálculo da RMI na data em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço será efetuado em sede de execução.

Ademais, o benefício é devido a partir da data em que requerido.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006993-16.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006993-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA IRENE DA COSTA
ADVOGADO : SP163161 MARCIO SCARIOT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069931620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26.04.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária complementação do laudo pelo perito judicial, pois elaborado por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com laudo pericial, acostado às fls. 95/116, o(a) autor(a) é portador(a) de "cisto na mama direita, litíase renal à esquerda, osteopenia, epicondillite lateral, alterações degenerativas em coluna vertebral (...)".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

2009.61.83.005616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LEANDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP045683 MARCIO SILVA COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00056169420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação de tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária, os juros moratórios e a tutela antecipada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, a argumentação quanto à nulidade da sentença não subsiste.

Com efeito, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, sem padecer de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 27/3/1974 a 6/6/1977, de 8/2/1979 a 7/7/1979, de 1º/9/1993 a 28/3/1994, de 1º/2/1995 a 10/5/1995, de 12/6/1995 a 16/2/1996, há formulários, laudos técnicos e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que apontam o trabalho de **torneiro mecânico** e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto 83.080/79;

b) de 3/6/1996 a 5/3/1997, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

c) de 1º/1/2001 a 31/12/2005, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

d) de 1º/1/2006 a 14/2/2006 (DER), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) que noticia a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Todavia, para o período de 6/3/1997 a 31/12/2000, o PPP, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, indica que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Cumprir consignar, ainda, que foram juntados outros documentos (formulário, laudo técnico e PPP - folhas 97, 98 e 102) relativos ao período posterior a 3/6/1996. Contudo, não podem ser considerados, haja vista serem divergentes em relação à intensidade de ruído a que o autor estava submetido.

Desse modo, é viável o enquadramento conforme acima delineado, tendo em vista as informações constantes no PPP de folhas 44/45, pois o respectivo documento reflete o ruído mínimo ao qual a parte autora estava exposta.

Ademais, salienta-se que os lapsos de 27/3/1974 a 30/6/1976 e de 1º/8/1980 a 6/7/1992 já foram enquadrados como atividade especial, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de folhas 124/127.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, apenas os interstícios de 27/3/1974 a 6/6/1977, de 8/2/1979 a 7/7/1979, de 1º/9/1993 a 28/3/1994, de 1º/2/1995 a 10/5/1995, de 12/6/1995 a 16/2/1996, de 3/6/1996 a 5/3/1997 e de 1º/1/2001 a 14/2/2006 devem ser enquadrados como especiais e convertidos em comum, excluído o período no qual o requerente ficou afastado de seu labor em razão de auxílio-doença previdenciário (de 10/9/2005 a 30/11/2005).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (14/2/2006), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos intervalos de 27/3/1974 a 6/6/1977, de 8/2/1979 a 7/7/1979, de 1º/9/1993 a 28/3/1994, de 1º/2/1995 a 10/5/1995, de 12/6/1995 a 16/2/1996, de 3/6/1996 a 5/3/1997, de 1º/1/2001 a 9/9/2005 e de 1º/12/2005 a 14/2/2006; **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011998-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA PIRES ALVES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119980620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual busca a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, mediante correção monetária dos salários-de-contribuição, consoante Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) ou pelos critérios do artigo 144 da Lei n. 8.213/91. Também requer a revisão do benefício com aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR, adoção do art. 58 do ADCT, incidência dos índices expurgados e inclusão do percentual de 147,06%.

A r. sentença declarou prescrito o direito de pleitear qualquer importância decorrente da aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR no primeiro reajuste, e julgou improcedentes os demais pedidos.

Em suas razões recursais, alega cerceamento de defesa e pugna pela reforma do *decisum*, para obter a revisão da RMI mediante correção monetária dos salários-de-contribuição, consoante Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN), aplicação da Súmula n. 260 do TFR, incidência dos índices expurgados, bem como inclusão do percentual dos 147,06%. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, o pleito de nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, **não subsiste**.

A matéria ora *sub judice*, por ser exclusivamente de direito, prescinde de dilação probatória.

Toca ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

A decisão judicial encontra-se suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, sem padecer de vício formal que justifique sua reforma.

Examino, pois, o mérito da questão.

Reconheço, de ofício, a decadência do pedido concernente à revisão da RMI.

A redação original do art. 103 da Lei n. 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria (*in verbis*):

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe parágrafo único e instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos (*in verbis*):

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Essa MP deu origem à Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, novamente alargando o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferindo ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (*in verbis*):

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n. 9.528/97, a jurisprudência do C. STJ é pacífica quanto ao entendimento de não estarem sujeitos ao prazo de decadência, consoante se depreende dos seguintes excertos:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. *É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.*

2. *Agravo interno ao qual se nega provimento".*

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19/10/2009)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - *Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.*

II - *O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.*

III - *Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

(STJ; REsp 200000325317; RESP - RECURSO ESPECIAL - 254.186; Relator(a) GILSON DIPP; 5ª T; Fonte DJ de: 27/8/2001; p.: 00376)

O entendimento acima decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, e a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações consolidadas anteriormente à sua vigência.

Ademais, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve incidir mesmo nas hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da novel Lei n. 10.839/2004.

Assim, é possível extrair as seguintes conclusões: (i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 não são alcançados pelo prazo decadencial; (ii) os benefícios concedidos depois de 28/6/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar ciência da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumpra acrescentar, nessa mesma linha de entendimento, os seguintes precedentes de Tribunais Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. ILUMINAMENTO. RUÍDO. USO DE EPI.

HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. INTERMITÊNCIA. CONVERSÃO DO TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. RETROAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO DA RMI. DO BENEFÍCIO.

1. O prazo extintivo de todo e qualquer direito ou ação previsto no art. 103, "caput", da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela MP n.º 1.523-9, de 27-06-1997, convertida na Lei n.º 9.528, de 10-12-1997, alterada pela Medida Provisória n.º 1.663-15, de 22-10-1998, que por sua vez foi transformada na Lei n.º 9.711, de 20-11-1998, novamente alterada pelo MP n.º 138, de 19-11-2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05-02-2004), representa inovação em matéria de revisão do ato de concessão de benefício e, portanto, não pode ser aplicado retroativamente.

3. Assim, os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP n.º 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.

4. No caso dos autos, considerando-se a DIB do benefício é posterior a 28-06-1997, está sujeito ao prazo de dez anos, não se cogitando de decadência, deve ser rejeitada a prejudicial."

(TRF/4ª Região, APELREEX 2009.71.08.000783-8, Rel. Des. Federal João Batista Pinto da Silveira, DE de 22/2/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida."

(TRF/5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30/4/2010, p. 115)

Com efeito, no caso sob apreciação, a pensão por morte foi concedida em **20/3/1999 (fl. 84)** e o ingresso desta ação ocorreu em **18/9/2009**, sem notícia, nos autos, de prévio requerimento de revisão administrativa. Diante disso, entendo haver operado efetivamente a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Nesse sentido, trago à baila os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- No tocante a ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei n.º 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 25.03.1998, portanto na vigência da inovação mencionada, e a presente ação foi proposta somente em 02.09.2009, quando já ultrapassado o prazo decadencial previsto no referido artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

- Em consequência, impõe-se a decretação da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício.

(...)"

(TRF/3ª Região; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1542645; Processo: 2009.61.83.011046-3; UF: SP; 10ªT; Data do Julgamento: 01/02/2011; Fonte: DJF3 CJI DATA: 9/2/2011; p. 1.211; Relator: DES. FED. DIVA MALERBI)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9, DE 27 DE JUNHO DE 1997. OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

(...)

O direito de pleitear a revisão do benefício caducou, conforme as disposições da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27 de junho de 1997 - publicada no DOU de 28/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97. Este ato normativo deu nova redação ao artigo 103 da Lei nº. 8.213/91, nos seguintes termos: Art. 103 - É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Verifico que o benefício foi concedido em momento posterior à edição da norma acima, assim sendo, resta evidente que entre a DIB do benefício e a propositura da presente demanda o direito à revisão já estava acobertado pela decadência (período superior a 10 anos). Cabe acrescentar que a concessão do benefício e a sua revisão são relações jurídicas distintas. A relação jurídica sujeita à ocorrência da decadência não é da concessão do benefício e sim do direito dele ser revisado. Ante o exposto, dou provimento ao recurso, e extingo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Deixo de condenar o recorrido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em vista que o art. 55 da Lei nº. 9.099/1995 prevê que só poderá haver condenação do recorrente vencido (...)."

(3ª Turma Recursal - SP; Processo 00392268720094036301 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL; Relator(a) JUIZ(A) FED. OTAVIO HENRIQUE MARTINS PORT; TR-SP; Fonte DJF3 de: 17/6/2011) MONOCRÁTICA

"(...)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez deferida em 10.06.1999 (fl. 14) e que a presente ação foi ajuizada em 18.04.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

(...)"

(TRF/3ª Região; PROC. 2011.61.06.002881-5; AC 1698624; Julgado de 14/12/2011; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-57.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002881-5/SP; RELATOR: Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO)

Passo à análise dos pedidos relativos à manutenção do benefício.

SÚMULA N. 260 DO TFR

Assim, analiso a aplicação da Súmula n. 260, do extinto TFR, ao benefício previdenciário em questão. Anoto que o art. 67, § 2º, da Lei n. 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício desde o último reajustamento ou a data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste.

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial. Confirma-se, a respeito, o artigo 17.

Todavia, entendeu o Instituto Nacional do Seguro Social que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o E. Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n. 260, que encerrou a controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da Súmula n. 260 adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação compreende os reajustes dos

benefícios sobrevivendo à vigência do Decreto-Lei n. 66/66 e estende-se até 4/4/1989, quando passou a vigorar o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Já sua segunda parte refere-se ao período abrangido pela Lei n. 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia, para então, obtido esse parâmetro, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder ao cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a autarquia dividia o valor do benefício pelo salário-mínimo revogado - portanto desatualizado -, e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com essa prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Essa defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo.

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.171/84 estabeleceu, em seu artigo 2º, fossem utilizadas, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo.

Somente com a Lei n. 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo Instituto Nacional do Seguro Social foram retificadas, ao determinar que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela Previdência Social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º do Decreto-Lei n. 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tivesse usufruído o benefício durante todo o período ou em parte dele.

Assim, a segunda parte da Súmula n. 260, do Tribunal Federal de Recursos, abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 e outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-Lei n. 2.171/84, que determinou a utilização do salário-mínimo novo, e não do revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

No caso vertente, como a ação foi distribuída em **18/9/2009**, as diferenças relativas às duas partes da Súmula citada foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Nesse mesmo sentido, o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto Tribunal Federal de Recursos venceu em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição da totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da lei nº 8.213/91.

4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; EDCL no RESP 203897/AL; proc. 1999/0013124-0; DJU 01.07.2005, p. 635; Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 260 /TFR. TERMO FINAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

(...)

- 'Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, refere-se a março de 1989 e, não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de p lei tear as diferenças decorrentes da não aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da lei nº 8.213/91' (REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).

- Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça; Quinta Turma; RESP 501457/SP; proc. 2003/0019632-0; DJU 24/5/2004, p. 329; rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u.)

ÍNDICES EXPURGADOS

Em relação aos índices expurgados, ou seja, percentuais inflacionários medidos em janeiro de 1989 (70,28%) e

IPCs de março a maio de 1990 e de fevereiro de 1991, já está pacificada, por entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a impossibilidade de sua inclusão no reajuste dos benefícios.

A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido."

(STJ, Sexta Turma, REsp 17.447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18/12/1998, p. 427, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Os benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 devem ser corrigidos com base na ORTN/OTN.

2. A correção monetária deve ser contada a partir de quando devidas as parcelas em atraso. Sum. 43 e Sum. 149-Superior Tribunal de Justiça.

3. Não existe direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados, para fins de reajuste de benefício previdenciário, índices aplicáveis, apenas, nos cálculos de liquidação.

4. Recurso parcialmente provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial n. 148.090/SP, Proc. 1997/0064661-0, DJU 13/10/1998, p. 195, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos declaratórios acolhidos."

(STJ, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 164.778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 7/5/2001, p. 158, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

REAJUSTE DE SETEMBRO DE 1991

Com referência ao reajuste de setembro de 1991, em 147,06%, relativo à variação do salário-mínimo no período de março a agosto do mesmo ano, a própria Autarquia reconheceu ser ele devido, ao determinar o pagamento administrativo por meio da Portaria MPS n. 302, de 20/7/1992, nos seguintes termos:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente."

Posteriormente, veio a ser editada a Portaria n. 485, de 1/10/1992, regulamentando o pagamento das aludidas diferenças:

"Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."

Assim, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, consoante as Portarias n. 302/92 e 485/92, ambas do Ministério da Previdência Social, razão pela qual não prospera o respectivo pedido.

DEMAIS ÍNDICES DE CORREÇÃO

Discute-se neste recurso, ainda, a aplicação de critérios para o reajuste da renda mensal dos benefícios, a fim de ser preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, em breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a dezembro de 1992, esses reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas de alteração do salário-mínimo;

(ii) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou sobre as épocas dos reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social, os quais passaram a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro;

(iii) sobreveio, então, a Lei n. 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Essa norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem 10% (dez por cento). Esse percentual remanescente era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. É o que textualmente se vê no § 1º do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.700/93 (*in verbis*):

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: § 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(iv) em 27 de fevereiro de 1994 foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal (*in verbis*):

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou expressamente revogada a Lei n. 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora, de perceber o reajuste de seus benefícios, no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM. Na sequência, não cabe argumentar sobre as citadas antecipações mensais serem consideradas reajustes para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, nas respectivas datas-base, os reajustes parciais deferidos por ele no quadrimestre antecedente.

Dessa forma, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

Quanto aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando outras discussões.

(v) a partir de julho de 1994, houve apuração pela variação do IPC-r, com aplicação em 1/5/1995, conforme disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995; e

(vi) em 1º/5/1996, foi considerada a variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e pelas Portarias MPS n. 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória, que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no

reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo aos segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa é a orientação jurisprudencial consagrada na Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003 (*in verbis*):

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

No mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RI Superior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n. 277.230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini)

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita qualquer referência sobre qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

É oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Dessa forma, com relação aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previa a aplicação do IGP-DI nem de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Foi o que estatuiu a Lei n. 9.711/98, a qual convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como manteve o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Anoto, também, ter sido estabelecido, pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

In casu, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, sem violação aos princípios da irredutibilidade do benefício e da preservação do valor real.

Nesse passo, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora para **pronunciar**, de ofício, a **decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar o processo**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Quanto aos demais pedidos, mantenho a improcedência.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-14.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.000562-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA e outro
: MARCEL MARTINS COSTA
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução, nos autos de natureza previdenciária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 20 julgou procedentes os embargos, acolheu a conta ofertada pelo INSS e condenou o patrono da exequente ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a R\$ 200,00, ao fundamento de que os benefícios da Lei nº 1.060/50 apenas alcançariam a parte.

Em razões recursais de fls. 25/28, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, com a exclusão da condenação do advogado ao pagamento de honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Não comprovada a alteração da situação econômica que ensejou o deferimento da benesse, são inexigíveis os honorários advocatícios da parte sucumbente, mediante compensação do valor a ser pago em razão do ofício requisitório expedido. Precedentes: 2ª Turma, EDRESP nº 561168, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2003, DJU 08/03/2004, p. 235.

Já com relação à condenação da parte vencida, beneficiária da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que a norma constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional. Precedentes: STF, AgRe nº 313348, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 16/05/2003, p. 104; STJ, 6ª RESP nº 35777, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 25/10/1993, j. 05/10/1993, DJU 25/10/1993, p. 22512.

In casu, mostra-se equivocada a imputação dos honorários advocatícios ao advogado, haja vista que o art. 20 do CPC é inequívoco no sentido de que os ônus da sucumbência recaem na parte vencida e não em seu patrono.

Dessarte, tendo em vista que a assistência judiciária alcança todas as fases do processo, inclusive a ação executiva autônoma e os embargos à execução, de rigor o provimento do recurso e o afastamento da condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados nos presentes embargos, com o pleno restabelecimento dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar parcialmente a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008470-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008470-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO JESUS GEREMIAS e outros
: ISAURA BORGES DO NASCIMENTO
: JOAO GEREMIAS BORGES
: JOSE MARIA BORGES
: MARIA TEREZA BORGES
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
SUCEDIDO : ELIZABETH HAAS BORGES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00033-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que a preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Fls.73: Decisão suspendendo o processo para regularização da representação processual, ante a o falecimento da parte autora, assim como a habilitação dos herdeiros e sucessores.

Fls. 130: Manifestação do INSS sobre habilitação dos herdeiros.

Fls. 131: Foram habilitados os herdeiros, determinando-se a retificação da autuação.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 08.03.1978**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção n° 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n° 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto n° 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n° 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n° 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n° 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n° 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê: 'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecedo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores

rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos antes da vigência da Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 11/14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresentou sua certidão de casamento celebrado em 02.09.1943, na qual o marido foi qualificado como lavrador, bem como o requerimento de aposentadoria por invalidez, na condição de trabalhador rural, datado de 20.12.1976. Contudo, tais provas são insuficientes para comprovar o exercício da atividade rural, pelo período de carência, bem como não são contemporâneos, na forma da legislação de regência.

Ademais, com a aposentadoria do esposo, a autora deveria instruir os autos com documentos no próprio nome para comprovar a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028055-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028055-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALIETE DOS ANJOS SILVA
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00149-4 3 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/151).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (20.11.2007), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 09.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

O INSS apela requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade, no mais, pugna exclusão da multa diária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial acostado às fls. 196/200, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "obesidade mórbida, discopatias degenerativas lombares".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Assim, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é mantido, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios. Nego provimento às apelações das partes.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028381-23.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028381-4/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NADIA GOMES SARMENTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EZALDO DE FREITAS LOPES
ADVOGADO	: MS009386 EMILIO DUARTE
No. ORIG.	: 09.00.01985-8 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/35).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 37/38).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 469,60.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, manteve a tutela antecipada concedida em 14.08.2009, fixou a aplicação de correção monetária segundo o INPC, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, custas processuais, e determinou o pagamento dos honorários periciais.

Sentença proferida em 18.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (21.01.2010), redução dos honorários advocatícios para R\$ 234,80, reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais, apuração da correção monetária e juros de mora conforme a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 102/121, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "pós-operatório tardio de ressecção de tumor em calcâneo esquerdo complicado: CID: D16.3/D48.0(?)".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está temporariamente incapacitado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

O termo inicial do benefício deve ser mantido (14.08.2009), pois demonstrado que na data do requerimento administrativo já estavam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do art. 6º da Lei 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários periciais, reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais e alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028650-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028650-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: AIRTON JOSE MITSUO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 08.00.00076-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 26/79). Deferida a tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença (fls. 83/84).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 150/152). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (01.10.2007); correção monetária de acordo com o Provimento 26/01, Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ; juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28.04.2010, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor total da condenação. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 141/142, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "esquizofrenia (F20)."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0028923-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028923-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA SCATOLINI DE SOUZA
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00181-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/95).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 97/98).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14.12.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária elaboração de nova perícia, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames (físicos e laboratoriais).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO

PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 142/145, o(a) autor(a) é portador(a) de "acuidade visual de cerca de 50% bilateral (sem correção com lentes)".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029014-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029014-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUISA DIAS SCHIAVI
ADVOGADO : SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI
No. ORIG. : 07.00.00059-1 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (27.01.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo (27.01.2007) até o laudo pericial (15.07.2008) quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas devidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 22.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando a preexistência da incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial, e apuração dos juros de mora, bem como da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/85 e 101, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial controlada com repercussões sistêmicas e déficit funcional na coluna vertebral devido à osteoartrose". O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente.

O perito judicial fixou o início da incapacidade a partir do laudo pericial, contudo, os documentos anexados aos autos demonstram que a própria autarquia-ré já havia reconhecido essa condição em perícias administrativas realizadas em 2005 e 2006.

Considerando-se o estágio avançado das enfermidades e as limitações decorrentes da idade, restou evidenciado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte facultativo (11/2004), o(a) autor(a) já estava incapacitado(a). Ademais, observo que o referido reingresso deu-se quando o(a) autor(a) contava com 64 anos.

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029264-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029264-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DARI FERREIRA DA CRUZ
No. ORIG. : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
: 07.00.00101-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (26.05.2008), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 09.06.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a apuração da correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, assim como redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 83/87, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite, espondilolistese em L5 S1 na coluna lombar."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a necessidade de reabilitação para o exercício da atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

A alegação do INSS de que o retorno do(a) autor(a) às atividades laborais, após o ajuizamento da ação (01.09.2009 a 31.03.2010), não merece acolhida, porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

No caso, ainda é possível verificar que o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente no período de 08.12.2009 a 30.01.2010. Dessa forma, evidenciado que alta médica operou-se de forma indevida.

Dessarte, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033115-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033115-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARILENA MAXIMO MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00156-6 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou auxílio-acidente, ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28.05.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.01.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 120/124 e 130, concluiu que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose leve da coluna cervical e lombar e síndrome do manguito rotador".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-42.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000590-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELY PRATES LEITE
ADVOGADO : MS010840 WILSON OLSEN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00005904220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial, a parte autora é portadora de rotura parcial do tendão supra-espinal direito e artrose de coluna vertebral. Esclarece o perito judicial que a parte autora possui incapacidade parcial e permanente para exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos e repetitivos, bem como sua atividade habitual. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter

do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-57.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DILCE ALVARES MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006855720104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 28 julgou procedentes os embargos e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, com a ressalva da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 31/34, requer a parte exequente a reforma do *decisum*, ao argumento de que o INSS não aplicara corretamente o art. 58 do ADCT, tampouco apresentou memória de cálculo com os valores devidos, pelo que faz jus ao prosseguimento da execução.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

In casu, o título executivo é composto pela decisão de fl. 135/153 do feito em apenso, a qual, em apertada síntese, condenou o INSS à aplicação do art. 58 do ADCT na pensão originária da exequente, no período de 05/04/1989 a 09/12/1991.

A manutenção da extinção da execução é medida de rigor, como passo a fundamentar.

O *expert* do Juízo apresentou informação e cálculos de fls. 17/24, quando elucidou não haver quaisquer diferenças devidas. Conquanto tenha o título executivo assegurado o recálculo do benefício, nos moldes do critério transitório do ADCT, certo é que a pensão por morte originária percebida pela embargada fora concedida no período denominado "buraco negro" e, em assim sendo, fora alcançada por outro critério temporário de recálculo, qual seja, o art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Ainda de acordo com as informações prestadas pela diligente contadoria, a incidência do supracitado art. 144, que já ocorrera administrativamente, restou mais vantajosa que a adoção do art. 58 do ADCT no mesmo período, razão por que não houve a apuração de diferenças.

A situação ora tratada configura verdadeira liquidação sem resultado positivo (igual a zero), em que, ao se investigar a existência do suposto dano, constata-se que ele é igual a zero, porquanto a metodologia adotada pelo INSS, administrativamente, revelou-se melhor que o critério contemplado pela *res judicata*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-71.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003720-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE VALDOMIRO CORREA
ADVOGADO : SP122779 LUCIMARA GAIA DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252033 JANIO URBANO MARINHO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037207120104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por JOSÉ VALDOMIRO CORREA contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa.

Juntou documentos (fls.09/19).

A antecipação de tutela foi indeferida (fls.23 e 35).

Em contestação, o INSS alegou, em sede preliminar, a incompetência absoluta do Juízo, bem como a ocorrência da litispendência e da litigância de má-fé. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido sob o argumento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar os requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Laudo pericial acostado a fls.44/46.

A antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente concedida em 12.08.2011 (fls.88 e verso).

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de litispendência, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC. Reconheceu a litigância de má-fé da parte autora condenando-a ao pagamento de multa na proporção de 1% (um por cento) do valor atribuído à causa. Condenou a autora ao pagamento de custas e verba honorária, fixada esta em 5% (cinco por cento) do valor da causa, condicionada a execução à perda da condição de necessitada.

A parte autora apelou, alegando não ocorrer litispendência, pois de acordo com as peças processuais acostadas aos autos trata-se de causa de pedir e pedidos diversos. Pleiteou a concessão dos benefícios, bem como o afastamento da litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na linguagem do CPC, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."

A autora propôs esta ação em **16/11/2010**, requerendo a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do primeiro benefício.

Entretanto, anteriormente, havia ajuizado ação idêntica, conforme se verifica das informações oriundas do Proc. n. 501/2010, originário da 1ª Vara Cível da Comarca de Taubaté, distribuídos em 10/05/2010 (fls.55/71 e 117/133).

A ação oriunda daquela Subseção Judiciária encontra-se suspensa, aguardando o desfecho da ação acidentária n. 616/2008 (fls.56 e 66/70).

Compulsando os autos, verifico que a autora ajuizou ação contra o INSS, **com causa de pedir e pedido idênticos**, antes de estar concluído o primeiro processo.

Como bem ressaltado pelo juízo de primeiro grau, a nomeação do benefício como acidentário ou não, não tem o condão de afastar o reconhecimento da duplicidade de ações, pois a situação fática e as doenças mencionadas nas peças iniciais causadoras da incapacidade da parte autora são as mesmas, conforme a documentação acostada aos autos.

Portanto, havendo clara hipótese de litispendência, de rigor a manutenção da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Passo à análise da eventual litigância de má-fé.

Sobre o citado instituto, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

" Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbis litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006)

A litigância de má-fé demonstra a falta ao dever de probidade para com os demais atores do processo.

A autora, de modo deliberado e temerário, propôs novamente a mesma ação, consciente de que a lide anterior, em tese, não teve o desfecho pleiteado.

A parte autora procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, ferindo, ademais, o princípio da lealdade processual, razão pela qual a condeno, solidariamente com o seu advogado, por litigância de má-fé.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014170-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CANTIDIO DIAS MONTEIRO FILHO
ADVOGADO : SP061512 JORGE RAMER DE AGUIAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00141708120104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente, cessado administrativamente em virtude da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a majoração daquele benefício, bem como indenização a título de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 108/115 julgou parcialmente procedente os pedidos e condenou a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente desde a data de sua cessação, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/156, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício, impedindo o recebimento conjunto de auxílio-acidente e aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

O autor, a seu turno, em contrarrazões de fls. 162/165, alega, preliminarmente, a intempestividade do apelo interposto pelo INSS. No mais, requer a manutenção do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, no que tange à matéria preliminar suscitada pela parte autora, cabe ressaltar que a Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, em seu art. 6º, determina a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União em qualquer caso, excetuada a hipótese prevista em seu § 2º, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigência por força do art. 2º da EC nº 32/01, que assim dispõe: "*As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil*".

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuam a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

Nesse passo, consta dos autos que o representante da Autarquia Previdenciária teve ciência pessoal da r. sentença em 07 de março de 2013 (fl. 158), o que torna tempestivo o recurso interposto em 12 de março de 2013 (fl. 147). Superada a questão atinente ao juízo de admissibilidade, passo a análise do mérito.

A Autarquia Previdenciária, em sede de apelação, sustenta ser impossível a acumulação pretendida no caso em comento, vez que a aposentadoria por tempo de contribuição foi deferida ao demandante já sob a égide da atual redação do art. 86 da Lei de Benefícios. E assiste-lhe razão.

Com efeito, entendia este Relator que o marco para a possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com outro benefício previdenciário era dado pela eclosão da moléstia incapacitante. Sem embargo, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha julgando de maneira distinta, ao fundamento de que, para se admitir a acumulação em debate, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa: também a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91 antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, à guisa de exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

E, de fato, essa orientação resta hoje consolidada, diante de recente julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

(...)

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ('§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. '), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro

Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

(...)

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012 - g.n.)

No caso dos autos, verifica-se que o auxílio-acidente (NB 072.858.535-9) foi concedido ao autor em 28 de maio de 1981 (fl. 21) e a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 140.034.598-4), em 11 de outubro de 2006 (fl. 22), ou seja, quando já havia vedação legal à cumulação dos benefícios.

Ademais, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* para julgar improcedentes os pedidos.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo autor e dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedentes os pedidos.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008651-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008651-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA COLUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 09.00.00190-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência

do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 02.07.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 42/38.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresenta sua certidão de nascimento, constando seu

genitor como lavrador, Escritura Pública de Divisão Amigável de imóvel rural, datado de 29.031993, e comprovantes de pagamento do ITR dos anos de 1992/1993 e 1995/2005. Contudo, tais documentos são insuficientes para demonstrar o exercício da atividade rural, pelo período de carência, em regime de economia familiar.

Ressalte-se, que a propriedade pertencente ao genitor da autora, tratava-se de imóvel que ultrapassava os 4 módulos fiscais, o que a descaracteriza como pequena propriedade rural, bem como encontrava-se enquadrada como empregador rural, com cerca de 30 assalariados, conforme demonstra o pagamento do ITR de 1992/1993.

Ademais, em nome da autora constam apenas os comprovantes de pagamento do ITR referente ao Sítio "Santa Terezinha", que atestam apenas a existência da propriedade, não o exercício da atividade como lavradora, em regime de economia familiar, este caracterizado como economia de subsistência, onde residem todos os membros de uma mesma família, e dela retiram seu sustento.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil para comprovar o exercício da atividade rural exercida pela autora, pelo período de carência.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009508-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009508-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE EURIPEDES PIMENTEL
ADVOGADO	: SP201679 DANIELA GARCIA DA SILVEIRA
No. ORIG.	: 09.00.00150-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação da atividade rural pelo período de carência. Subsidiariamente pleiteia que o termo inicial do benefício seja a data da sentença, redução da verba honorária e a observância da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 30.05.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do

interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor para comprovar o exercício da atividade rural apresenta a certidão de casamento, celebrado em 24.07.1971, Escritura Pública de Compra e Venda de Imóvel urbano, datado de 22.08.1988, constando sua qualificação profissional como lavrador, anotações na CTPS (fls. 15/) de contrato de trabalho em ocupações rurícolas, no período de 20.07.1983 até 31.12.1983, e de 01.03.2007 até 01.02.2010.

Contudo, tais documentos são insuficientes para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência, tendo em vista que consta inscrição do autor junto ao órgão previdenciário, na condição de autônomo, com recolhimento de contribuições no período de 1989 até 1993 e de 2002 até 2007, conforme o CNIS (fls. 34/35 e 78).

Com isso, resta evidenciado que o labor no campo não se deu de forma preponderante.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para comprovar o exercício da atividade rural desempenhado pelo autor.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020154-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020154-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: APPARECIDA JOSE ARMELINO FILIPINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
CODINOME	: APPARECIDA JOSE ARMELINO FILLIPINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WOLNEY DA CUNHA SOARES JR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00019-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/87, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural -

FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que

balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo

anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Foi juntada a CTPS de fls. 12/13 que consta o vínculo empregatício por parte da requerente como "faxineira".

Nesse sentido, não há início de prova material nos autos, que aponte para a atividade campesina da parte autora, nem mesmo por extensão.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fl. 75-CD/R), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020871-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020871-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE SOUZA DIAS
ADVOGADO	: SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES
No. ORIG.	: 09.00.00270-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como trabalho rural o período de 2/1/1973 a 31/8/1981, enquadrar como atividade especial os lapsos requeridos (de 29/4/1995 a 12/7/1995, de 1º/9/1995 a 17/11/1997, de 24/9/2001 a 21/8/2002, de 2/9/2002 a 1º/10/2004 e de 6/10/2004 a 1º/11/2007), e condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data de 22/4/2008, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Insurge-se, ainda, contra a data de início da aposentadoria, os juros moratórios e a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença de ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de

Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no Resp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente na ficha de filiação a sindicato de trabalhadores rurais, a qual demonstra o exercício do labor campesino desde 1978. No mesmo sentido, certidão emitida pelo Posto Fiscal de Adamantina, na qual consta a inscrição como produtor rural do genitor do autor ("Sr. Joaquim Vicente Dias"), desde o ano de 1976.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011. A certidão de casamento, além de não corresponder ao período controvertido, qualifica o autor como "motorista".

A anotação escolar não faz referência alguma ao trabalho rural alegado.

As declarações do sindicato rural e de terceiros, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido coletados sob o crivo do contraditório.**

Frise-se, ainda, que o apontamento do sindicato rural do genitor é extemporâneo ao período em contenda (1972). Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 1º/1/1976 a 31/8/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos enquadrados (29/4/1995 a 12/7/1995, 1º/9/1995 a 17/11/1997, 24/9/2001 a 21/8/2002, 2/9/2002 a 1º/10/2004 e 6/10/2004 a 1º/11/2007), constam formulários, "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico, os quais informam o ofício de **motorista de ônibus** e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Contudo, o enquadramento é possível **até a data de 5/3/1997** (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum.

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para:

(i) restringir o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1976 a 31/8/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) afastar** o enquadramento como especial do período posterior a 5/3/1997; **(iii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001810-38.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001810-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JONAS TOMAZ DE AQUINO
ADVOGADO : MS012795A WILLEN SILVA ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018103820114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/84, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 50/60, o qual inferiu que o autor apresenta espondiloartrose incipiente, entretanto afirmou o experto *"Periciando apto ao trabalho exercido"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007568-83.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007568-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: ALDELICE APARECIDA GILBRAM DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro
AGRAVADO	: Decisão de fls. 88/89
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00075688320114036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática que não conheceu da apelação, por estar dissociada do pedido.

O agravante sustenta que a aplicação dos reajustes em benefício previdenciário nos moldes em que vem sendo efetuada afronta princípios constitucionais e legais, com o que a decisão deve ser reformada, com o decreto de procedência integral do pedido.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais, com a conseqüente retratação ou julgamento colegiado.

É o relatório.

Decido.

Transcrevo a decisão agravada:

" Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALDELICE APARECIDA GILBRAM DOS SANTOS, espécie 21, DIB 17-12-2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a-) *o recálculo da RMI do benefício do instituidor da pensão (DIB em 31-03-1992) nas regras da Lei 6.950/81 (utilização do teto de vinte salários mínimos);*
b-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

A autora apelou, alegando que pretende a revisão da aposentadoria, aplicando-se como limitador máximo da renda mensal reajustada, após dezembro/98, o valor fixado pela EC 20/98. Pleiteia a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A apelação diz respeito a razões dissociadas da sentença, uma vez que se reportou à adequação dos proventos à EC 20/98.

A inicial diz respeito à aplicação do disposto na Lei 6.950/81 ao benefício do instituidor da pensão.

Portanto, as razões do recurso são dissociadas do que foi decidido.

Os arts. 513 e 514 do CPC dispõem:

Art. 513. Da sentença caberá apelação.

Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I -

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

A lei impõe ao recorrente observância da forma segundo a qual a apelação deve revestir-se. Extrai-se, daí, que a interposição de recurso sem a observância da forma determinada na lei processual civil, caracterizará irregularidade formal, a obstar seja a apelação conhecida.

Destaco do Código de Processo Civil Comentado, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

3. Direito de ação. O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir. c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.

A respeito desses requisitos formais da apelação leciona Nelson Nery Junior, em Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais:

Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.

Pelo que já foi exposto acerca dos requisitos formais do recurso, entendo que a apelação apresentada não se encontra revestida de regularidade que a lei processual preconiza.

A apelação não ataca os fundamentos da sentença, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei.

Se o recurso interposto é desprovido de razões relativas ao decidido na sentença, o julgador ad quem não tem

conhecimento dos argumentos pelos quais a apelante pretende seja o feito rejulgado favoravelmente, o que acarreta a inadmissibilidade, o não conhecimento da apelação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação **ou dissociada da sentença** (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."

(TRF da 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Relatora Juíza Convocada Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003).(grifo meu)

"APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. Apelação não conhecida."

(TRF da 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Relatora Juíza Salete Maccaloz, DJU 18-10-2002)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida."

(TRF da 3ª Região, AC 199961000436285/SP, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJU 09-10-2002).

Ante o exposto, não conheço da apelação.

Intimem-se."

O recurso não se insurge contra a decisão agravada, uma vez que traz razões apenas quanto ao mérito do pedido inicial, e não quanto às razões do não conhecimento da apelação.

Trata-se de total descaso com os fundamentos da decisão prolatada, trazendo o autor, em sede de agravo, matéria não analisada.

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005461-51.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005461-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA GRANCIERI ALBIGESI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP287300 ALESSANDRA REGINA MELLEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054615120114036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço que gerou a pensão por morte recebida pela autora.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando que a natureza especial de todas as atividades indicadas deve ser reconhecida e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida em 09.06.1992, a autora passou a receber pensão por morte do marido em 22.02.1997 e a ação foi proposta em 30.05.2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, reconheço, de ofício, a decadência do direito de revisão do benefício, e julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007760-98.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA PEDROLI FANTACUSSI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP129868 VILSON APARECIDO MARTINHAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00077609820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 116/120 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em recurso de apelação de fls. 126/135, alega a Autarquia Previdenciária ausência superveniente de interesse de

agir, uma vez que lhe foi concedido administrativamente o benefício que ora pleiteia. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Quanto à alegação do Instituto Autárquico acerca da falta de interesse de agir, decorrente da concessão da benesse na via administrativa, com termo inicial em 15/05/2013 (fl. 136), não merece prosperar.

Ora, da leitura da peça inicial extrai-se que na hipótese em apreço a parte autora pretende a concessão do benefício desde o requerimento administrativo, formulado em 21 de dezembro de 2010 (fl. 17), sendo certo que, ao contrário do aduzido pela Autarquia Previdenciária, a mera concessão posterior da benesse não gera ausência de interesse processual superveniente.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 05 de agosto de 2011, a autora nascida em 13 de janeiro de 1944 (fl. 13), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 13 de janeiro de

2004.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 138 meses.

As anotações dos extratos da Autarquia Previdenciária de fls. 27/38 e 104 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora vertera contribuições previdenciárias nos seguintes períodos: de maio de 1995 a maio de 2002, julho de 2002 a março de 2006 e de maio de 2006 a fevereiro de 2011.

Ademais, o extrato do CNIS de fl. 81 revela contribuições previdenciárias vertida pela autora em dezembro de 2005 e de janeiro de 2007 a agosto de 2007.

Ressalta-se que tais documentos, ainda, demonstram que o postulante esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 505940553-9), entre 14 de março de 2006 a 18 de junho de 2009, período que é contado como tempo de contribuição, nos moldes preconizados pelo art. 55, II da Lei nº 8.213/91.

Dessa maneira, a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar o recolhimento de 18 anos, 11 meses e 5 dias de contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressaltado que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

***Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta)

contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Termo inicial mantido conforme a r. sentença, em 21 de dezembro de 2010.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, na forma acima fundamentada e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 01 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007665-35.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARTA CRISTINA BAHR
ADVOGADO : SP274683 MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076653520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 49.

A r. sentença monocrática de fls. 105/106 julgou improcedente o pedido, bem como revogou a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 111/116, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a autora manteve vínculos empregatícios nos períodos entre 03 de junho de 1987 e 29 de julho do mesmo ano e de 02 de julho a 23 de outubro de 1991, bem como vertera contribuições ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte facultativa e de forma descontínua, entre março de 2009 e outubro de 2010, conforme cópias dos documentos de fls. 12/32 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 47.

O laudo pericial de 06 de novembro de 2012, às fls. 90/93, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora

de miocardiopatia hipertrófica não obstrutiva, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Ademais, esclareceu o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que mesmo após a colocação de cardiodesfibrilador em novembro de 2006, a autora apresenta cansaço aos pequenos esforços (quesitos nºs 03 e 04, fl. 90), época em que se iniciou a sua incapacidade laboral (quesito nº 11, fl. 91).

Em que pese ser a autora portadora de cardiopatia grave, moléstia dispensada da carência mínima por estar elencada no rol do art. 151 da Lei de Benefícios, é evidente a perda da qualidade de segurada, considerando que a data de início da incapacidade (2006) remonta a período anterior à sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, haja vista que seu último vínculo empregatício foi cessado em outubro de 1991, tendo retornado ao Sistema, em março de 2009. Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-59.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001280-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ODHILE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP248004 ALEX DONIZETH DE MATOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012805920114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ODHILE LUIZ DE OLIVEIRA, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, objetivando a revisão dos reajustes do benefício que recebe atualmente, com a manutenção de seu valor aquisitivo, aplicando-se os percentuais correspondentes à atualização dos salários de contribuição do período dos reajustes.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 269, I, e 285-A, do CPC.

Em razões recursais, a autora reitera a questão da manutenção do valor real do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

No tocante à manutenção dos benefícios previdenciários, observo que o art. 201, § 2º, da Constituição Federal assim estabelece:

"§ 2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

Posteriormente, a Lei 8.542/1992 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

O art. 9º estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

(...)"

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia,

bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

"Art. 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

"Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

"Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)."

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

"Art. 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios."

Referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

"Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento."

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento"

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido. "

(Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheçam do recurso e o desproviem)

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Tais índices atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. Finalizando, observo que o segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-45.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003981-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDIRENE RODRIGUES
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039814520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento do filho Samuel Ribeiro Rodrigues, em 20-10-2005. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Citado, o INSS contestou o feito. Ouvidas as testemunhas em audiência.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício. Correção nos termos da Resolução 134/2010 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava

o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora apresentou sua CTPS e também a do pai da criança, bem como certidão de nascimento do filho.

As informações do sistema CNIS/Dataprev informam que o pai da criança, à época do nascimento, era trabalhador rural, condição que a ela se estende, nos termos de iterativa jurisprudência.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007605-02.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA CHIODETO PRADO
ADVOGADO : SP248388 WILSON JOSE DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00076050220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício de aposentadoria, benefício instituidor de sua pensão por morte, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença constatou a efetivação da revisão pleiteada, com a alteração da renda mensal inicial pelos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 e julgou procedente o pedido quanto a apuração de valores devidos com data retroativa ao pedido administrativo. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS alegando, em síntese, a ilegitimidade da pensionista em pleitear a revisão e pagamento dos valores referentes a aposentadoria. Também sustenta a falta de interesse de agir diante do acordo judicial firmado na ação civil pública.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não procede a alegação do INSS quanto ao argumento de que esta ação teria perdido objeto, pois os motivos ensejadores da propositura da ação restaram plenamente reconhecidos pelo julgado do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, convém frisar ser a pensionista parte legítima para postular a revisão da renda mensal inicial do ex-segurado, por força do art. 112 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Colaciono os seguintes precedentes (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA. ART. 112, DA LEI 8.213/91. ART. 6º DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. I - Consoante a norma inscrita no art. 112, da Lei 8.213/91, a cônjuge pensionista é parte legítima para pleitear em juízo eventuais diferenças no benefício recebido, ainda que a correção dos valores incida na RMI do benefício originário do de "cujus". Precedentes. II - Pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em

manutenção, ao qual tem direito, pleiteia em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC. III - Recurso conhecido, mas desprovido."

(C. STJ; RESP 200000074381; RESP - RECURSO ESPECIAL - 246498;

Relator(a) GILSON DIPP; 5ª TURMA; Fonte DJ DATA: 15/10/2001; p. 00280 RSTJ VOL.: 00153, p. 00499)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. PENSÃO. INTERESSE DE AGIR. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO OUTORGADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI-6423/77. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89.

AUTO-APLICABILIDADE DO PAR-6 DO ART-201 DA CF-88. - Sendo a pensão calculada em percentual do valor do benefício originário, ao postular a revisão deste último, está a Segurada defendendo direito próprio e não o do "DE CUJUS". Aliás, se a pensionista é parte legítima para propor ação de cobrança de valor não recebido em vida pelo segurado (ART-112 da LEI-8213/91) com maior razão terá legitimidade para ajuizar revisional do benefício que deu origem à pensão. Falta de interesse que se afasta. Ocorrida a inativação antes da vinda ao mundo jurídico da LEI-6423/77, não há se falar em reajuste dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela variação nominal das ORTNs/OTNs. O valor devido no mês de junho/89 tem por base o teto mínimo de NCz\$ 120,00 (ART-1 e ART-6 da LEI-7789/89). O ART-201, PAR-6 da Constituição Federal exprime toda a eficácia jurídica que nele se contém mostrando-se despiendo o auxílio de norma infraconstitucional." (TRF4; AC 9404387410; AC - APELAÇÃO CIVEL; Relator(a) ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO; 5ª TURMA; Fonte DJ 8/7/1998; p. 315)

Consoante se colhe dos documentos de fls. 23/24 e 30 verifica-se ser a parte autora é titular de pensão por morte, cujo benefício instituidor é a aposentadoria especial deferido em 10/10/1994.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria, benefício instituidor da pensão por morte, mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício a R\$ 1.200,00 e a R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção

Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, segundo documentos de fls. 23/24 e 30, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, benefício instituidor da pensão por morte de titularidade da parte autora, corresponde a R\$ 771,79 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (10/10/1994), a R\$ 582,86; portanto houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 582,86, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ter o novo teto R\$ 771,79, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, tendo em vista o afastamento do limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC.

As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício, vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão, com a incidência dos consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EVA PAULISTA DE MELO
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00028560720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS alegando, em síntese, a decadência e a falta de interesse de agir pela inaplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 18/3/2013, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Do mesmo modo, não procede a alegação do INSS quanto a falta de interesse, tendo em vista que os motivos ensejadores da propositura da ação restaram plenamente reconhecidos pelo julgado do Supremo Tribunal Federal. Consoante se colhe do documento de fl. 63, a parte autora é titular de benefício de pensão por morte precedida pela aposentadoria por tempo de contribuição deferido em **30/9/1989**.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria (benefício instituidor da pensão por morte da parte autora - DIB **5/3/2010**) foi deferida em **30/9/1989 (fl. 63)**; portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início

da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007712-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA ADRIANA BERGER
ADVOGADO : SP105487 EDSON BUENO DE CASTRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077121420114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício mediante a aplicação do novo teto estipulado na Emenda Constitucional n. 20/98.

Contestada a ação às fls. 23/43.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, sob o entendimento de não ter sido demonstrado o interesse processual diante do reconhecimento, pelo INSS, do direito às diferenças com a edição da Resolução n. 151/11.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que, mesmo tendo direito, o INSS não procedeu à revisão pleiteada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS sustenta a inexistência de fundamento legal para pleitear a revisão e, quanto aos consectários, requer a reforma dos consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não procede a alegação de falta de interesse processual na propositura desta demanda, pois o INSS demonstrou a efetivação da alegada revisão administrativa.

Assim, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, presentes os requisitos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **analisando o mérito** da questão.

A parte autora é titular de benefício de pensão por morte (DIB 8/10/1995) e, conforme se colhe da carta de concessão de fls. 13/14, o benefício instituidor (auxílio-doença, NB 067.786.975-4) foi concedido em 29/8/1995.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal de benefício previdenciário mediante a adoção do novo limitador máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, fixado, pelo artigo 14 da **Emenda**

Constitucional n. 20/1998 em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo em comento aos benefícios limitados ao teto anteriormente estipulado:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade ao artigo 14 da EC 20/98 elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base no novo limitador introduzido pela Emendas Constitucional.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"*.

Aqui, examinados os documentos de fls. 13/14, verifica-se que o salário-de-benefício do benefício instituidor da pensão por morte, percebida pela parte autora, corresponde a R\$ 899,45 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (29/8/1995), a R\$ 832,66; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 832,66, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 899,45, sobre a qual deverá ser calculada a RMI.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a procedência do pedido de impõe.

A apuração do montante devido **deve observar a prescrição** das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação

da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e, com base no artigo 515, §3º, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para, respeitada a prescrição, julgar procedente o pedido de revisão do benefício em questão, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012470-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012470-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTOCLEIA ZAURISIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00124703620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de auxílio-doença, por não ter sido comprovada a incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a r. sentença recorrida, prolatada em 27/5/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao

filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

O laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de luxação congênita de quadril direito e osteoartrose, seqüela de fratura de patela direita, males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve a data da entrada do requerimento administrativo, conforme determinado na r. sentença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatora, por não restarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035233-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ADILSON MARIANO DA SILVA e outros

ADVOGADO : ADALMIR MARIANO DA SILVA
SUCEDIDO : ANDERSON MARIANO DA SILVA
AGRAVADO : ADRIANA CRISTINA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP113844 OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO
SUCEDIDO : IVO MARIANO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
SUCEDIDO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 90.00.00009-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON MARIANO DA SILVA e outros em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, entendeu devida a compensação dos valores apurados na execução, de acordo com os cálculos ofertados pela autarquia e ratificados pelo *expert* do Juízo, homologando como valor total devido ao credor R\$ 12.607,88, com determinação de cancelamento de anterior ofício requisitório expedido.

Em suas razões recursais de fls. 02/08, pleiteiam os agravantes a reforma do *decisum*, para que seja obstada a compensação pretendida pelo INSS, pelo que a execução deve prosseguir para a satisfação do *quantum debeatur* R\$ 115.940,61, referente às diferenças devidas entre janeiro de 1992 e outubro de 1998. Subsidiariamente, requerem que não sejam compensados no montante apurado os honorários advocatícios pagos ao patrono que atuara na primeira execução, ao argumento de que os exequentes não podem suportar esta quantia.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observem os agravantes que o direito à compensação restou assegurado no pronunciamento exarado no agravo de instrumento nº 2009.03.00.024524-1, cujo traslado encontra-se às fls. 80/82.

Saliento que a ressalva feita no julgamento do supracitado recurso fora no sentido de não ser imputado à parte credora, nos autos da ação principal, o ônus da devolução de valores que, eventualmente, superassem o crédito decorrente da execução complementar, o que não é a hipótese dos autos, já que o próprio INSS constatou a existência de valores devidos aos exequentes. Ora, entendimento diverso ensejaria locupletamento sem causa dos credores, o que não encontra guarida, mormente em se tratando de verbas de natureza pública.

Superada a questão do cabimento da compensação, passo à análise da tese subsidiária.

Os honorários advocatícios são verbas devidas ao advogado que atuara no feito e possuem natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB):

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Em assim sendo, a sua fruição reclama a iniciativa do titular (advogado), não sendo dado às partes (autor e réu) dispor do *quantum* devido ao profissional. Não é outra a orientação da Corte da Cidadania. Confira-se o seguinte julgado:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23). Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.

A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art. 17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento).

Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(1ª Turma, RESP nº 1335366/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 04/12/2012, DJE 12/12/2012, RSTJ vol. 229, p165).

Ora, em vista da natureza autônoma da verba honorária, não podem os exequentes suportar o desconto no montante principal de eventual quantia paga a maior ao causídico. Deverá o INSS buscar as vias adequadas, não podendo direcionar a compensação de honorários, pagos além do devido, à figura do credor principal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para reformar a decisão impugnada, na forma da fundamentação acima.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009803-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009803-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR BITTENCOURT GRATTON
ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO
No. ORIG. : 11.00.00007-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da

condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13.05.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/162.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser

exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresenta sua certidão de casamento, realizado em 16.07.1977, constando seu esposo como lavrador, matrícula do imóvel rural em nome do seu esposo, e Imposto Territorial Rural, relativo ao imóvel rural em nome do marido. Contudo, tais documentos são insuficientes para comprovar o exercício da atividade rural, no regime de economia familiar, a simples aquisição de imóvel rural, não é suficiente para comprovar a exploração da terra em regime de economia familiar, este caracterizado como economia de subsistência, onde residem todos os membros de uma mesma família, e dela retiram seu sustento.

Ademais, as únicas informações profissionais em nome da autora referem-se às anotações na sua CTPS no período de 03.01.1977 até 11.03.1977 e de 01.01.1979 até 01.04.1980, em atividades urbanas, e sua inscrição junto ao INSS como facultativa, com recolhimentos previdenciários no período de 11.08.2004 até 18.02.2009. Já em nome do esposo da autora consta que desde 01/04/1981 até 30/09/1990 tem inscrição junto ao INSS como autônomo e de 22.02.2006 até 30/04/2007, como contribuinte individual, na ocupação de pedreiro, conforme o CNIS (fls. 136/139)

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010705-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010705-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITA DIANA FERNANDES
ADVOGADO : SP266424 VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-4 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do

exerciciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 03.07.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 22/176.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresenta: certidão de casamento, celebrado em 07.06.1973, constando o cônjuge como lavrador, declaração de produtor rural em nome de sua genitora de 1973/1987; Certificado de Cadastro do Imóvel Rural em nome da genitora, 1990/1996, recibos de entrega de declaração do ITR dos exercícios de 2000//2009 e nota fiscal em nome da genitora da autora emitida 11.04.1986. Contudo, tais documentos são insuficientes para comprovar o exercício da atividade rural, em regime em regime de economia familiar, pois a simples existência do imóvel rural, por si só, não atribuiu aos seus proprietários a condição de lavradores e a utilização da propriedade em regime de economia familiar, este caracterizado como o trabalho dos membros da família, indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Observe-se, que a partir da década de 1990 não há qualquer demonstração das culturas produzidas na mencionada propriedade rural.

Destaque-se, que a autora no depoimento afirmou: *que depois do casamento permaneceu numa parte de terras do*

sítio. Continuou nas plantações, agora ajudando seu marido." Assim, deveria instruir os autos com documentos no próprio nome para demonstrar a continuidade das lides rurícolas, o que não ocorreu.
Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010864-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010864-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON JOSE SOARES
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 10.00.00110-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, alega a falta de interesse de agir, pois não houve requerimento administrativo. No mérito alega que o autor não cumpriu o período de carência para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir não merece subsistir.

Cumpra ressaltar, porém, o entendimento que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de

natureza alimentar, desde 13.10.2009, quando propôs a presente ação.

No mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 27.02.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 21/31.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de

benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para comprovar o trabalho no meio rural apresenta sua CTPS (fls. 21/25), com anotações de vínculos rurais no período de 01.11.1972 até 17.06.1981. Contudo, são insuficientes para demonstração do

exercício da atividade rural pelo período de carência, bem como não há documento contemporâneo, na forma da legislação de regência.

Verificando o CNIS consta que o autor o 10/04/1984 passou a exercer atividades urbanas, junto ao Governo do Estado de São Paulo, sem demonstração de seu retorno ao trabalho no campo.

Por sua vez, a prova testemunhal, não se mostrou suficiente para comprovar o exercício da atividade rural desempenhada pelo autor.

Convém ressaltar, que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91, conforme dispõe o seu art. 55, § 2º, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, as atividades eventualmente exercidas como rurícola não podem ser incluídas na contagem da carência.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.
Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015114-13.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015114-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JOSE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001974820118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA JOSE GONÇALVES DA SILVA (espécie 31, DIB 07/07/2003, e espécie 31, DIB 13/07/2008), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o valor dos benefícios sejam calculados pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II, da Lei 8.213/91;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença rejeitou a preliminar de decadência do direito e julgou improcedente o pedido. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$1.500,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, os benefícios foram concedidos em 07/07/2003 e 13/03/2008 e a ação foi proposta em 02/09/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, não há que se falar na ocorrência da decadência do direito.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA

I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-

07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - *Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida.*"
(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para condenar o INSS a revisar o cálculo da RMI dos benefícios de auxílio-doença (NB 123.501.723-8 e NB 529.408.751-7), mediante a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020018-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020018-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THOMAS PEREIRA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 11.00.00156-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por THOMAS PEREIRA (espécie 31, DIB 24/05/2004, e espécie 32, DIB 14/08/2007), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) *que o valor do auxílio-doença seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*
- b-) *que sejam apurados os reflexos na aposentadoria por invalidez, face à revisão efetuada no auxílio-doença;*
- c-) *o pagamento das diferenças com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos da inicial. Em decorrência, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, contados do requerimento administrativo. Condenou, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$600,00.

O INSS apelou e requereu a reforma da sentença, com relação ao critério de aplicação da correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplinada no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. DECRETO Nº 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3º da Lei nº 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei nº 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei nº 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto nº 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028522-71.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.028522-4/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP239193 MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
No. ORIG.	: 08012087220118120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação do exercício da atividade rural. Subsidiariamente pleiteia a observância da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, isenção das custas e redução da verba honorária

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 03.10.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 17/29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor comprovou com início de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra sua CTPS, corroborados pelo CNIS com anotações de diversos contratos de trabalho, na ocupação de rurícola, sendo o último firmado em 01.02.2010 até outubro/2011, com obtenção de auxílio doença, no ramo da

atividade rural.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coesa e harmônica quanto ao exercício do trabalho rural desempenhado pelo autor.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados a partir da citação em 1% ao mês a nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Quanto aos honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentar de custas, salvo as despesas efetivamente comprovadas e ficar os juros e à correção monetária, na forma acima fundamentada.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028524-41.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.028524-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELOISA C FERREIRA TAMURA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WALMIR MARTINS FERREIRA
ADVOGADO	: SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG.	: 08009271920118120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INS, requerendo a reforma do julgado, para que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% das parcelas vencidas, isenção das custas, juros e correção monetária, no forma da Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Considerando, que a controvérsia restringe-se à fixação dos honorários, custas, juros e correção monetária, somente essas partes serão apreciadas, conforme segue:

Tendo em vista a natureza da causa, a verba honorária será reduzida para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, o INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para reduzir os honorários advocatícios para o patamar de 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, isentar de custas, salvo as despesas efetivamente comprovadas, bem como fixar os juros e a correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029285-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029285-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PE023841 MARIA ISABEL SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARISTIDES RAMOS NETO
ADVOGADO	: SP270636 MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO
No. ORIG.	: 11.00.00132-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ARISTIDES RAMOS NETO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão dos seguintes benefícios: espécie 31, DIB 01/07/2004, espécie 31, DIB 01/03/2007, e espécie 31, DIB 01/09/2009. Em decorrência, requer o autor:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, mediante a utilização no PBC dos efetivos salários de contribuição;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalculer o valor do benefício, nos termos da exordial. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças com correção monetária, desde quando devidas as prestações, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

O INSS apelou e argüiu a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, e requereu a extinção do processo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

No caso dos autos, eventuais diferenças relativas ao auxílio-doença de NB 505.245.506-9, concedido em 01/07/2004 e cessado em 14/12/2005, foram alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação - 03/11/2011.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Rejeito a preliminar levantada, tendo em vista que o INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010 determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

Ressalte-se, por oportuno, que a alternância dos referidos atos normativos acarretam, por via de consequência, uma insegurança jurídica com a qual não é possível coadunar, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício.

DO CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. DECRETO Nº 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3º da Lei nº 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei nº 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei nº 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto nº 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA
I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.
II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.
III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."
(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para excluir da condenação a revisão do auxílio-doença de nº 505.245.506-9, bem como para determinar que a correção monetária, a verba honorária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMIRA CANDIDO RIBEIRO SARTORI
ADVOGADO : MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 11.00.00011-2 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não houve comprovação da atividade rural. Subsidiariamente pleiteia a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16.09.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/19.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora comprovou com início de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra a sua CTPS (fls. 13/16) com anotações de vínculos rurais, na ocupação de rurícola, no período de 13.04.1985 até 30.04.1985, de 01.05.1985 até 01.05.1985, de 05.06.1985 até 01.09.1985, de 07.06.1986 até 10.10.1986, de 20.06.1987 até 20.12.1987, 01.08.2000 até 15.08.2000, de 17.04.2002 até 18.02.2003, além disso, consta a certidão de casamento, celebrado em 08.06.1968, constando seu ex-cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador,

Ressalte-se, que embora conste na CTPS da autora anotações de contratos de trabalho, na ocupação de empregada doméstica, não descaracteriza sua condição de lavradora, na medida em que o trabalho no campo deu-se de forma preponderante.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coesa e harmônica quanto ao exercício do trabalho rural desempenhado pela autora.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030818-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030818-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARTUR ROGERIO PIRES
ADVOGADO : SP149508 RUDINEY DE ALMEIDA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00065-4 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INS, requerendo a reforma do julgado para que o termo inicial do benefício seja partir da citação, ocasião que teve conhecimento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Considerando, que a controvérsia restringe-se à data do termo inicial do benefício, somente essa parte será apreciada, conforme segue:

Tendo em vista que há nos autos demonstração de que autor requereu na via administrativa o benefício de aposentadoria por idade (fls. 62).

Logo, não merece prosperar a alegação da Autarquia que teve conhecimento do benefício após a citação, devendo ser mantido o termo fixado pelo Juízo *a quo*.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032294-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032294-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO LEONEL CORREA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

CODINOME : ADAO LEONEL CORREIA
No. ORIG. : 11.00.00123-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADÃO LEONEL CORREA, espécies 21, DIB 26/10/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, que deu origem à pensão, em conformidade com o disposto no § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, utilizando como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio doença;
- b-) apurar o valor da RMI da aposentadoria por invalidez pelo critério delineado no inciso II, do art. 29 da Lei 8.213/91;
- c-) que, após o recálculo da aposentadoria por invalidez, seja recalculada a RMI da pensão por morte, face aos reflexos produzidos pelo recálculo da aposentadoria por invalidez;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalculer o valor dos benefícios, nos termos da inicial. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% do total das diferenças apuradas até a sentença.

Remessa oficial tida por interposta.

A autarquia apelou e requereu a suspensão do processo. Alegou, ainda, a ocorrência da decadência do direito e prescrição quinquenal. Sustentou a legalidade do cálculo aplicado e requereu a improcedência do pedido. Por fim, prequestionou a matéria objetivando a interposição de recurso a instância superior.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez foi concedida em 06/12/2001 e a ação proposta em 09/09/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que não transcorreu o prazo decadencial.

DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Indefiro a suspensão do processo. Embora reconhecida a Repercussão Geral no RE 583834/SC, não foi determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EXECUÇÃO

COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

II - Alega o agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta serem devidos os juros de mora no interregno entre a data da conta (Set/04) e a data da expedição do precatório (Jul/05).

III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

(...)"

(AC 847339, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 22/09/2010, p. 442).

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez; "

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-

doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 06/12/2001, resultado da conversão do auxílio-doença, concedido em 27/01/1997 e cessado em 05/12/2001, o pedido é improcedente.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, INCISO II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do

benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para excluir da condenação o recálculo da aposentadoria por invalidez na forma do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, tendo em vista que no caso dos autos a

aposentadoria por invalidez foi resultado da conversão do auxílio-doença, bem como para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042996-47.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042996-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MAURICIO MORAES
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
No. ORIG. : 08000327620128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIAO MAURICIO MORAES (espécie 31, DIB 25/09/2003, espécie 31, DIB 29/01/2004, e espécie 32, DIB 16/03/2008), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI dos benefícios em conformidade com critério delineado no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalculer o valor dos benefícios, nos termos da inicial, devendo, contudo as novas rendas observarem o teto previsto na legislação de regência. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora aplicáveis à Caderneta de Poupança. Por força da sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Remessa oficial tida por interposta.

A autarquia apelou e alegou a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir. No mérito, requereu a reforma da sentença, com amparo no art. 267, VI, do CPC.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO

A preliminar de carência da ação por falta de pedido administrativo não merece acolhida, uma vez que esta Corte já decidiu inúmeras vezes que inexiste obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa antes de se postular em Juízo ação de natureza previdenciária.

Nesse sentido, encontramos os seguintes julgados do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de afastar a exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário.

Agravo Regimental a que se nega provimento"

(RE-AgR 545.214/MG, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE - 26/03/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 549.055/SP, 2ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITO, DJE - 10/12/2010.)

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o primeiro auxílio-doença foi concedido em 25/09/2003 e a ação foi proposta em 02/02/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, não há que se falar na ocorrência da decadência do direito no pedido de revisão dos benefícios (NB 537.668.357-1, NB 128.060.504-6 e NB 125.989.074-8).

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se

pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA

I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-

benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida." (Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Incensurável a verba honorária, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050590-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050590-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: WILSON JULIO DA COSTA
ADVOGADO	: PR034202 THAIS TAKAHASHI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 11.00.00229-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades rurais e das atividades urbanas indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 12.02.1968 a 31.12.1973. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 07.08.2012, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo o reconhecimento da natureza especial das atividades rurais e das atividades urbanas, com a reforma da sentença.

Apela o INSS, alegando não haver documento em nome do autor qualificando-o como rurícola, pedindo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda,

quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos

Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou sua certidão de nascimento, lavrado em 18.02.1956, e certidão de casamento dos pais, celebrado em 27.10.1951, documentos nos quais o pai se declarou lavrador (fls. 21/22).

A jurisprudência tem entendido que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, principalmente nos casos em que o interessado invoca a sua condição de rurícola quando ainda era adolescente e havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por conta própria, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no desempenho do trabalho rural.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despicienda a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA 618646, Processo 200400996564/DF, Relator Desembargador Federal Gilson Dipp, DJ 13.12.2004, p 424, decisão unânime)

Entretanto, embora as testemunhas corroborem a atividade rural, não existem nos autos quaisquer documentos, como certificado de dispensa de incorporação, título de eleitor ou certidão de casamento, que qualifiquem o autor como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Analiso o tempo especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 18.11.1986 a 31.10.1996, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário (fls. 19/20).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Dessa forma, ausente laudo técnico, inviável também o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 11.08.2011, conta o autor com 29 anos, 5 meses e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050766-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050766-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : TEREZA DE LOURDES RODRIGUES BOSSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00026-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Alega a parte autora, que houve omissão na decisão, pois não houve manifestação quanto à arguição de intempestividade do recurso de apelação apresentado em 13.09.2012, quando o prazo era no dia 03.09.2012.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

No caso, assiste razão à embargante, pois a decisão embargada não se pronunciou sobre a intempestividade da apelação interposta pelo INSS, argüida nas contrarrazões.

Assim, passo à análise na forma requerida:

Não há que se falar em intempestividade do recurso de apelação interposto pelo INSS, tendo em vista que o termo inicial do prazo se verificou na data em que o Procurador da Autarquia tomou ciência pessoalmente da sentença, que no caso ocorreu no dia 15.08.2012, quando retirou os autos de Cartório, conforme consta na certidão de fls. 72.

Logo, o recurso interposto em 13.09.2012 encontra-se no prazo legal, estando este entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte, a saber:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 17 DA LEI N. 10.910/04 - ADVOGADO PARTICULAR CONTRATADO PELO INSS. 1 - A intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva. 2 - O art. 17 da Lei n. 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurador do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida aos advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal. 3 - Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia. 4 - Agravo de Instrumento improvido. (AI 00831914520054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA: 04/05/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isto posto, acolho os embargos de declaração, sanando a omissão apontada, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-28.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000334-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CRISTHIANE COSTA SOARES
ADVOGADO : MS015311B CELIJANE ESCOBAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003342820124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 132/133 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 135/140, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 111/120, o qual diagnosticou que a autora apresenta espondilose, labirintite e epicondilite lateral à direita, entretanto afirmou o experto *"A autora não possui incapacidade laboral para qualquer atividade"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005941-10.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA RUTH DO CARMO NUBILE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro
: SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059411020124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, em síntese, a plena aplicabilidade dos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência dos novos tetos aplicados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (pensão por morte, DIB 28/7/2011), pois o salário-de-benefício do benefício antecessor (aposentadoria especial, NB 044.383.313-3, DIB 28/1/1992), do qual derivou, foi fixado em Cr\$ 695.310,26, **aquém do valor teto** vigente à época, de Cr\$ 923.262,76.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007301-77.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAIRE DINELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANA TRENTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073017720124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 57/59 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 61/66, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários

somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que

representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007459-35.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007459-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA CONCEICAO GARCIA AUGUSTO
ADVOGADO	: SP120755 RENATA SALGADO LEME e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00074593520124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, em síntese, a plena aplicabilidade dos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência dos novos tetos aplicados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (pensão por morte, DIB 23/10/1997), pois o salário-de-benefício do benefício antecessor (auxílio-doença, DIB 27/7/1995), do qual derivou, foi fixado em R\$ 824,64, aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 832,66.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010219-54.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010219-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : OSWALDO RODRIGUES PRIOR FILHO
ADVOGADO : SP313263 CAMILO DE PAIVA ANTUNES JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102195420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

OSWALDO RODRIGUES PRIOR FILHO impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Gerente Regional de Benefícios do INSS em Santos/SP para assegurar o seu direito líquido e certo à averbação do tempo de serviço urbano exercido no período de janeiro de 1975 a agosto de 1979. Pede a expedição de certidão de tempo de contribuição, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos (fls. 08/19).

A impetrada prestou informações (fls.23/24).

O juízo de primeiro grau deferiu parcialmente a liminar (fls.83/87).

O juízo "a quo" julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC concedendo a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada a averbação no INSS, em nome do impetrante, do tempo de contribuição no serviço público entre janeiro de 1975 e agosto de 1979, para fins de contagem recíproca. Ratificou a liminar.

Sentença proferida em 22.02.2013, submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls.102/104).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Cumprir registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da Constituição F de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como menciona Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Editora Forense, 1987, página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

In casu, para comprovar o vínculo de trabalho urbano o impetrante juntou cópia da Certidão de Tempo de

Contribuição (IPESP) referente ao período de **01.1975 a 08.1979** (fls.13/15).

Tendo em vista que o período acima mencionado encontra-se respaldado pelo conjunto probatório carreado aos autos torna-se possível o reconhecimento do período acima mencionado, com a respectiva expedição de CTC desse período.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006257-08.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006257-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDECI JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00062570820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Valdeci José de Oliveira impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Agência do INSS de Americana/SP, que não reconheceu o caráter especial da atividade exercida no período de 14.12.1998 a 30.03.2012, o que culminou com o indeferimento do benefício de aposentadoria especial.

Sustenta a existência do direito líquido e certo do direito pleiteado, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Juntou documentos (fls.14/58).

O INSS prestou informações (fls. 78/80).

O Juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança para reconhecer como trabalho realizado sob condições especiais o período de 14.12.1998 a 12.03.2012.

Sentença proferida em 29.01.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovadas as condições especiais da atividade exercida no período especificado na sentença, sob o argumento de que a documentação acostada aos autos não comprova, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a efetiva exposição aos agentes nocivos descritos na inicial. Pleiteou a reversão do *decisum*, com a consequente denegação da segurança.

O impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando o reconhecimento do exercício da atividade especial entre 13.03.2012 e 30.03.2012. Pede, em consequência, a concessão da aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela manutenção da sentença (fls. 143/150).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

In casu, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas no período de **14.12.1998 a 30.03.2012**.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

As atividades exercidas no período de **14.12.1998 a 30.03.2012** não devem ser reconhecidas como especiais.

Para comprovar a natureza especial das atividades o impetrante juntou Laudo Técnico Pericial e PPP (fls. 42/52).

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei n. 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, considerando que o PPP, bem como o Laudo Pericial indica que o uso de EPI era eficaz, a natureza especial das atividades exercidas de 14.12.1998 a 30.03.2012 não podem ser reconhecidas como especiais.

Logo, o impetrante não faz jus ao benefício da aposentadoria especial.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para desconsiderar o exercício da atividade especial entre **14.12.1998 e 12.03.2012**, restando indeferido o pedido de aposentadoria especial. **Nego provimento** ao recurso do impetrante.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007173-33.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WESLEY LEONCIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071733320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões, argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, por haver incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de sequelas de fraturas em 1/3 proximal e distal do osso fêmur e em ossos tíbia e fibula de membro inferior direito, males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Informa, ainda, que a parte autora possui incapacidade para sua atividade habitual, mas pode exercer, de imediato, atividades que não exijam sobrecarga e esforços físicos excessivos de membro inferior direito, não podendo permanecer em pé por períodos prolongados ou deambular distâncias moderadas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora recebe administrativamente o benefício de auxílio-doença desde 1º/11/2010 (NB 543551684-2).

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007211-45.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007211-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ISAURA PARDINI DE SOUZA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072114520124036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, sustentando ser irrelevante que o marido tenha vínculos de trabalho urbano a partir de 1969,

requerendo a anulação da sentença para instrução processual.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 07.10.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 120 meses, ou seja, 10 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo,

admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 07.05.1966, e certidão de nascimento do filho, lavrado em 05.04.1968, documentos onde o marido se declarou "lavrador" e ela, "doméstica" (fls. 16/17).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Embora as testemunhas corroborem a atividade rurícola da autora, a consulta ao CNIS mostra que o marido tem vínculos de trabalho somente urbano desde 10.11.1969 até 19.03.1985 e se inscreveu na condição de Facultativo em março/1986 (fls. 37), descaracterizando a condição de rurícola anotada na certidão de nascimento.

Não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem a autora como rurícola.

Portanto, a atividade rural restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010675-77.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010675-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: GUERINO FLAUSINO DIAS
ADVOGADO	: SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00106757720124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de labor campesino, limitado ao lapso compreendido entre os anos de 1990 e 1998 e improcedente o pedido de aposentadoria por idade, segundo a regra híbrida do artigo 48, §3º, da LBPS.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o(a) autor(a), sustentando que o direito à concessão da aposentadoria por idade, tendo em vista que preenche os requisitos legais, com a comprovação de início de prova materiais e testemunhais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Ressalte-se, que não há que se falar em aposentadoria por idade rural, na forma dos artigos. 142 e 143 da Lei 8213/1991, tendo em vista que não houve cumprimento dos seus requisitos, bem como a parte autora admitiu que o trabalho rural deu-se somente até o ano de 1976, ocasião que também passou a exercer, alternadamente, atividade urbana.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O autor pretende a concessão de aposentadoria por idade, somando ao tempo de serviço urbano o tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/91, nos termos do disposto no §3º, do art. 48 daquele diploma legal, que assim preceitua:

48.A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

...

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008).

A alteração levada a efeito pela Lei nº 11.718/2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da lei nº 8.213/91, trouxe a possibilidade de que segurados que iniciaram sua vida profissional como rurícolas somem o período de contribuição em atividade urbana, para fins de concessão de aposentadoria por idade, se provarem a idade de 60 anos, no caso de mulher, ou 65 anos, no caso de homem.

Na situação dos autos, o autor comprovou o requisito etário, uma vez que completou 65 anos em 05.03.2011. Deverá comprovar a carência de 180 meses, ou seja, 15 anos, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

Ocorre que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91, conforme dispõe o seu art. 55, § 2º, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, as atividades eventualmente exercidas como rurícola não podem ser incluídas na contagem da carência.

Logo, somando os vínculos anotados no CNIS (fls. 60), o autor alcança somente 1 ano, 11 meses e 20 dias.

Dessa forma, não conta com o número mínimo de 180 contribuições, necessárias ao cumprimento da carência, para fins de aposentadoria de natureza urbana.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-58.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001221-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012215820124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou extinto o processo, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único, 295, VI, e 267, I, todos do CPC.

Inconformada, apela a parte autora, exorando a anulação do julgado. Subsidiariamente, requer aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, com o acolhimento integral da pretensão exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se incensurável, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o Douto Juízo *a quo* determinou à parte autora a juntada de laudo indicativo da alegada atividade insalubre, sob pena de indeferimento da inicial.

Em sua manifestação, a parte autora alega a impossibilidade de cumprimento da providência, pois, em regra, as empresas calçadistas não conseguem cumprir normas básicas de funcionamento, quanto menos fornecer formulários-padrão ou laudo técnico a seus ex-empregados.

In casu, a parte autora pretende obter aposentadoria especial, após o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, nas funções de "cortador", em relação às firmas e períodos indicados na peça inaugural.

Ocorre que, de fato, a parte autora não se desincumbiu dos ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres em que permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários-padrão e/ou laudos técnicos individualizados subscritos pelas empresas. Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Jaú/SP, não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, porquanto se reporta, de forma genérica, às indústrias calçadistas de Jaú, e não enfrenta as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz com fidelidade as reais condições vividas individualmente pela parte autora nos lapsos debatidos.

À míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicinda se afigura a produção de prova pericial - por similaridade - para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.
São Paulo, 30 de setembro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-57.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010595720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 125/134, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI N.º 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

1 - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as

antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes,

relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido,

confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000119-71.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000119-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ANTONIA SARTORI
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00001197120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário. Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante se colhe dos documentos de fls. 14/15 e da consulta ao sistema Plenus - Infben - Conpri, a parte autora é titular de pensão por morte, cujo benefício instituidor é a aposentadoria especial deferido em **8/8/1994**.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria, benefício instituidor da pensão por morte, mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se

dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício a R\$ 1.200,00 e a R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Em consulta ao sistema Plenus - Infben - Conpri, ora anexada, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria especial, benefício instituidor da pensão por morte de titularidade da parte autora, corresponde a R\$ 740,60 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (8/8/1994), a R\$ 582,86; portanto houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 582,86, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ter o novo teto de R\$ 740,60, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora. A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência. A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, tendo em vista o afastamento do limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC.

As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício, vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão, com a incidência dos consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

2012.61.26.004732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARAVILHA GEZZERANO BURATIN - prioridade
ADVOGADO : SP222892 HÉLIO JUSTINO VIEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00047323720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A sentença julgou procedente o pedido, com observância da prescrição quinquenal. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS apresentou recurso sob a alegação de que o benefício já foi revisto administrativamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 22/2/2013, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se cogita que a parte autora não possui interesse processual, uma vez que não restou plenamente comprovada a total satisfação da revisão pleiteada, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Consoante se colhe dos documentos de fls. 10 e 12 a parte autora é titular de pensão por morte, cujo benefício instituidor é a aposentadoria por tempo de serviço deferido em **29/12/1995**.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria, benefício instituidor da pensão por morte, mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício a R\$ 1.200,00 e a R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "*(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)*".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "*(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)*".

Em consulta ao sistema Plenus - Infben - Conpri, ora anexada, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, benefício instituidor da pensão por morte de titularidade da parte autora, corresponde a R\$ 933,47 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (29/12/1995), a R\$ 832,66; portanto houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 832,66, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ter o novo teto R\$ 933,47, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, tendo em vista o afastamento do limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC.

As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício, vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão, com a incidência dos consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006109-43.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006109-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HELIO SOUSA GUSMAO
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061094320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

HÉLIO SOUSA GUSMÃO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santo André/SP, que não reconheceu o caráter especial das atividades exercidas no período de 03.12.1998 a 13.04.2012, o que culminou com o indeferimento do benefício (aposentadoria especial).

Sustenta a existência de liquidez e certeza do direito pleiteado, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria especial. Pede, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos (fls. 21/62).

O INSS contestou o pedido (fls.70/86).

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que reconheça o caráter especial da atividade exercida nos períodos de **03.12.1998 a 30.10.2003 e de 19.11.2003 a 13.04.2012**, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB fixada na data do requerimento administrativo.

Sentença proferida em 25.03.2013, submetida ao reexame necessário.

A impetrada comunicou a implantação do benefício (fls.125/126).

O INSS apelou, sustentando a não-comprovação da liquidez e certeza do direito, sob o argumento de que as atividades exercidas nas empresas indicadas na inicial não possuem caráter especial. Sustentou, ainda, o caráter extemporâneo do laudo pericial acostado aos autos, bem como a eficaz utilização do EPI. Pleiteou a reversão do *decisum*, com a conseqüente denegação da segurança.

O impetrante apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria especial nos moldes explicitados na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 180/184).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

In casu, discute-se o enquadramento como especial da atividade exercida no período de 03.12.1998 a 13.04.2012.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente

prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os

julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
- 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

As atividades exercidas no período controverso não devem ser reconhecidas como especiais.

A prova documental acostada aos autos (fls. 50/51) não se mostra hábil a comprovar a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente do impetrante aos agentes agressivos especificados na exordial, quer seja pela ausência de requisitos formais, quer seja pelo caráter extemporâneo da prova documental.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei n. 9.732, de 14.12.1998.

O PPP acostado aos autos comprova que o uso de EPI era eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo impetrante.

Assim, com base no Resumo de Tempo de Serviço de fls. 55/60, verifico que o impetrante possui em seu nome tempo de serviço insuficiente para a concessão dos benefícios postulados na inicial.

Logo, de rigor a denegação da segurança.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para desconsiderar o exercício da atividade especial nos períodos de 03.12.1998 a 30.10.2003 e de 19.11.2003 a 13.04.2012, restando indeferido os pedidos de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição. **Nego provimento** ao recurso do impetrante.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001762-28.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001762-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : WANDA DANIEL DE JESUS
ADVOGADO : SP204530 LUCIENE PILOTTO DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017622820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Wanda Daniel de Jesus impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato coator do Gerente de Benefícios do INSS de Ituverava/SP, diante da demora na análise e conclusão do pedido administrativo de revisão dos benefícios previdenciários que titulariza, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Juntou documentos (fls. 25/41).

A liminar foi deferida em 03.08.2012.

O INSS, representado judicialmente pela Procuradoria-Geral Federal, demonstrou interesse em intervir no feito (fls.51).

A autoridade coatora prestou informações (fls.57/69).

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de revisão dos benefícios previdenciários NB 502.595.785-7 e 570.863.144-5, titularizados pela impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias, se ainda não concluída em razão do cumprimento da decisão que deferiu a medida liminar com, inclusive, o pagamento dos valores atrasados, em cumprimento ao Memorando Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFEINSS se acolhido o pedido de revisão.

Sentença proferida em 28.09.2012, submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram acolhidos, com efeitos modificados, restando concedida em parte a segurança, tão-somente para determinar a revisão dos benefícios listados na sentença embargada, restando denegado o *writ* no tocante ao pagamento de eventuais valores atrasados, que deverão observar o prazo fixado na Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.403.6183.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 102/103).

A impetrada informou a conclusão do procedimento administrativo de revisão dos benefícios em nome da impetrante (fls.104/1114).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

No caso dos autos, Wanda Daniel de Jesus impetrou mandado de segurança contra ato coator (omissivo) do Gerente de Benefícios do INSS de Ituverava/SP, diante da demora na análise e conclusão do pedido administrativo de revisão dos benefícios previdenciários que titulariza, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o constituinte derivado, por meio da EC n. 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08 "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Além disso, mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afirma-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à Remessa Oficial restando explicitado que o pagamento dos valores

relativos à revisão efetuada pela impetrada deve ser realizado nos termos do que fora fixado nos autos da Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183/SP e Memorando-Circular Conjunto n. 006/DEPCONT/PFE-INSS/PGF/AGU, que tratam da revisão referente ao art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002296-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PEDRO MODESTO MASSON
ADVOGADO : SP210122A LUCIANO HILKNER ANASTACIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022963120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por PEDRO MODESTO MASSON, espécie 46, DIB 07/11/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
b-) implantar a nova renda mensal decorrente da revisão, mediante a atualização monetária dos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, aplicando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustado mensalmente, a partir da concessão, pelo INPC, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, bem como afastar as posteriores reduções do teto do salário de benefício ou, no caso de ser mantido, que incida apenas para pagamento do benefício;
c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, I, c.c. o art. 269, IV, ambos do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu seja afastada a decadência do direito e, no mérito, julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 07/11/1991 e a ação foi proposta em 21/03/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008062-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TEREZINHA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00214-7 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário de pensão por morte mediante a aplicação do índice de 0,91% em dezembro de 2003 e do índice de 27,23% em janeiro de 2004.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos e fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Na sua apelação, o INSS sustenta a improcedência do pedido por não haver a correlação entre os índices de reajustamento dos benefícios e os aplicados nos salários-de-contribuição em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também recorreu a parte autora pleiteando a elevação dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 14/9/2009, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, os índices de reajuste incidentes nos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r. Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

(xiii) em junho de 2004, por força do Decreto n. 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%;

(xiv) em maio de 2005, por força do Decreto n. 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%; e

(xv) em agosto de 2006, por força do Decreto n. 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o

reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."

(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedentes os pedidos e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

2013.03.99.014271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ JESUS DEZANI
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00013-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ JESUS DEZANI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 47/49, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I do Código de Processo Civil, cc. art. 295, III do mesmo diploma legal.

Em razões recursais de fls. 52/58, requer o demandante que seja declarada a nulidade da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício,

aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule junto à Administração o reconhecimento do período laborado e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o pedido, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018085-34.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018085-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIELA LOPES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA LOPES
No. ORIG. : 08.00.02318-9 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 06-03-2009, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 06-11-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso

com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls. 178/186), feito em 02-03-2011, comprova que a autora é portadora de catarata congênita (CID-10) e visão subnormal de ambos os olhos (H-54.2), problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 113-116), feito em 14-09-2009, dá conta de que a autora reside com a mãe, Maria Cristina Lopes da Silva, de 31 anos, e os irmãos Rafael Moreira da Silva, de 14, e Eduardo Lopes da Silva, de 08, *em imóvel próprio, sendo este composto de apenas 02 cômodos, sendo 01 dormitório e 01 cozinha. Não há varandas e nem muro, de modo que a s condições de moradia revelam-se extremamente precárias, sendo também a mobília básica e muito modesta.* A renda da família advém do auxílio-reclusão, uma vez que o pai da autora, Sérgio Moreira da Silva, está preso em Paranaíba há dois anos, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais, do trabalho informal da mãe da autora, na condição de ruralista, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais, e do Programa Bolsa Família do Governo Federal, no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) mensais.

Em audiência de 18 de agosto de 2009, a autora respondeu: "que cursava a sétima série, na Escola Georgina; que sempre sentou na primeira fila para assistir a aula, por conta de dificuldade de enxergar; que tem onze graus e meio os óculos que usa; que possui catarata congênita; que tem dificuldade para enxergar de longe; que reside com seus pais e irmãos, todos menores; que sua mãe trabalha como diarista; que seu pai está desempregado; que o pai da declarante estava preso e foi solto recentemente; que sustenta a casa é a sua genitora; que não sabe quanto ganha a sua genitora; que a casa em que mora é própria; que a casa tem dois cômodos, além do banheiro; que a família recebe o Benefício Bolsa Família; que não sabe se recebe ajuda do Município."

A testemunha Sebastiana da Silva respondeu: "que conhece a genitora da requerente por uns quinze anos; que conheceu a genitora da requerente quanto trabalharam juntos na Acoolvale; que a depoente soube que a requerente possui problemas de saúde, como sendo na visão; que a depoente nunca acompanhou a requerente ao médico, porém já auxiliou com ajuda financeira que quem mora com a requerente é a mãe e seus dois irmãos menores; que a depoente acredita que o genitor da requerente está preso; que a genitora da requerente trabalha como diarista; que a depoente só foi duas vezes na casa da requerente; que a requerente é quem fica na casa da depoente; que a requerente recebe bolsa família".

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a mãe da autora tem vários vínculos de emprego em curtos períodos, sendo os dois últimos de 01-07-2005 a 25-10-2005 e 05-09-2011 a 15-09-2011, e recebeu auxílio-

reclusão de 10-05-2007 a 08-07-2010, no valor de pouco mais de um salário mínimo mensal e, desde 04-10-2011, o mesmo benefício, no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023025-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DINEIA DA SILVA
ADVOGADO : SP048658 WILMA FIORAVANTE BORGATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00110-1 1 Vr PIEDADE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por DINÉIA DA SILVA contra a decisão monocrática de fls. 38/71, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (10 dias), de acordo com o disposto no art. 188 do CPC.

Tendo sido a autora intimada da decisão em 17 de setembro de 2013, conforme certidão de fl. 72, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 18 de setembro, quarta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 19 de setembro, tendo o termo final se dado em 23 de setembro do ano em curso.

À evidência, o presente recurso, interposto por meio do Protocolo Integrado de Sorocaba somente em **26 de setembro de 2013**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026652-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026652-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CAETANO DE ASSIS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00246-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/33).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 34/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

No mérito, observo que a inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. (41/46), o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia e cervicalgia".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade, tendo em vista que as patologias estão "cl clinicamente compensadas".

Não comprovada à incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026741-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026741-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELSA DE JESUS CAMARGO LIMA
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00023-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por ELSA DE JESUS CAMARGO LIMA contra o INSS, objetivando a concessão de "benefício assistencial de prestação continuada por idade" (LOAS).

Juntou documentos (fls.10/15).

Em consulta de ofício ao sítio deste Tribunal, o Juízo "a quo" constatou a existência de "ação previdenciária ajuizada pela autora junto ao JEC Federal sob n. 6441-17.2010.4.03.6308" (fls.17/19 e 31/37).

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de litispendência, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC. Não condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária sob o fundamento de que o INSS não foi citado.

A parte autora apelou, alegando não ocorrer litispendência e requerendo a reforma da sentença, com o regular prosseguimento do feito sob o argumento de que "os pedidos são visivelmente adversos, sendo um de auxílio-doença e o outro um amparo assistencial ao idoso.

Processado o recurso, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls.50/51).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na linguagem do CPC, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em CPC Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. RT:

"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."

Na hipótese, o Juízo *a quo* extinguiu o processo sem análise do mérito, vislumbrando a existência de litispendência, porque anteriormente a autora já havia ajuizado ação contra o INSS com pedido e causa de pedir, em tese, idênticos aos do presente feito (processo n. 0006441-17.2010.4.03.6308).

Entretanto, os elementos constantes dos autos demonstram que, embora sejam idênticas as partes, **os pedidos e as causas de pedir são diversos**.

Na primeira ação (n. 0006441-17.2010.4.03.6308), ajuizada em **09/11/2010**, a parte autora pleiteou a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença de improcedência do pedido (fls.31/35) foi mantida pela Turma Recursal do JEF, conforme se verifica da documentação, que ora se junta.

Nesta ação, ajuizada em **18/02/2013**, a autora objetiva a concessão do Benefício Assistencial, nos termos da Lei 8742/93 (LOAS).

Portanto, inexistindo plena coincidência de todos os elementos da ação, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente, razão pela qual entendo não estar configurada a litispendência.

A ausência de prova documental hábil a comprovar a condição de miserabilidade da parte autora torna inviável a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 515 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028646-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028646-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HELIO FRANCISCO DE JESUS
ADVOGADO : SP254393 REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00097-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação movida contra o INSS, que tem por objeto o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e o pagamento do valor devido.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V do CPC.

A parte autora foi condenada ao pagamento de multa no importe de 1% do valor dado à causa, a título de litigância de má-fé, nos termos dos arts. 17 e 18 do CPC, suspensa a execução por força da gratuidade processual.

Apelou a autora, sustentando a inexistência de coisa julgada, sob o argumento de que os pedidos são diversos, isto é, "na primeira ação o apelante pleiteou apenas a cobrança do benefício previdenciário a que tinha direito e, atualmente pleiteou o reconhecimento de sua incapacidade laborativa, além da cobrança dos valores decorrentes do período em que esteve doente e não recebeu o benefício de auxílio-doença". Pede a reforma do *decisum* com a consequente concessão do benefício pleiteado na inicial ou, alternativamente, a anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para o julgamento do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a proteção da segurança jurídica.

O cotejo das informações que constam dos documentos de fls. 33/44 com aquelas do bojo da inicial leva à segura conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

In casu, analisadas as cópias juntadas aos autos, verifica-se que a parte autora já havia proposto ação, com as mesmas partes, objeto e causa de pedir idênticos aos dos presentes autos, perante o Juízo do JEF da Subseção de Sorocaba/SP, sob o n. 0013672-79.2007.4.03.6315. A sentença de improcedência do pedido prolatada em **27.02.2008**, nos termos do art. 269, I, CPC, foi confirmada pela Turma Recursal do JEF da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, com trânsito em julgado em **18.04.2011**, conforme certidão de fls.44.

Como se vê, vem a parte autora a Juízo, mais uma vez, propor ação, distribuída em **30.08.2011**, quatro meses após

o trânsito em julgado da ação proposta perante o JEF de Sorocaba/SP, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

A tese do agravamento da doença não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese. Pelo contrário, a petição inicial de fls. 35/36 indica a uniformidade da causa de pedir, pois o apelante já padecia das patologias indicadas na inicial da presente demanda na data da propositura da ação no âmbito do Juízo do JEF Sorocaba/SP.

Logo, está configurada a identidade de ações e, em consequência, o óbice da coisa julgada a que alude o artigo 467 do CPC.

Passo à análise da litigância de má-fé.

Sobre o citado instituto, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

" Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbus litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006)

A litigância de má-fé demonstra a falta ao dever de probidade para com os demais atores do processo.

Como demonstrado nos autos, a parte autora de modo deliberado e temerário propôs novamente a mesma ação, consciente de que a lide anterior, em tese, não teve o desfecho pleiteado.

A parte autora procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, ferindo, ademais, o princípio da lealdade processual, razão pela qual mantenho a condenação em litigância de má-fé.

O fato de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, por si só, não retira a malícia necessária para caracterizar má-fé, muito menos a possibilidade da execução do *decisum* que reconheceu o seu comportamento temerário, não socorrendo o apelante a eventual escusabilidade do erro cometido, conforme se verifica da documentação acostada aos autos. Logo, a parte autora tinha total consciência do que fora explicitado na peça inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029766-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SIRLEI ALVES ROSA
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00135-1 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/83, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá

levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização,

possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Foi juntada aos autos a Certidão Eleitoral de fl. 13, a qual noticia a ocupação do marido da requerente como agricultor, em 2012.

Também foi carreada a Certidão de Casamento (fl. 15), sem constar nenhum vínculo empregatício por parte da autora e do seu marido, ademais, a mesma documentação demonstra o divórcio do casal em dezembro de 2011. Nesse sentido, não há início de prova material nos autos, que aponte para a atividade campesina da parte autora, nem mesmo por extensão.

Por sua vez, dados do CNIS de fls. 47/52 atestam vínculos do ex-marido da autora desde agosto de 1977 a junho de 1998.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 114v.-CD/R), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029871-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029871-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIA APARECIDA RIBEIRO AMARAL
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 11.00.00024-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de

auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28.12.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (28.12.2010), correção monetária segundo a Resolução 134/10 do CJP, juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 31.10.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer o desconto do período em que o(a) autor(a) tenha percebido salário, bem como aduz a ocorrência de *reformatio in pejus* quanto à fixação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez, também pugna pela majoração dos honorários advocatícios para 15%.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial elaborado em 13.03.2012 e acostado às fls. 66/69, e 81, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "desmaios frequentes", "desde 1990 com piora em 2010 após a morte de seu marido".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária, com estimativa de recuperação em 06 (seis) meses.

No entanto, observo que a conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas, pois conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o(a) autor(a) manteve sua atividade laboral com anotação dos respectivos vínculos empregatícios nos períodos de 02.05.2008 a 12.07.2011 e 05.07.2012 a 14.12.2012.

Dessarte, evidenciado que não foi necessário o afastamento das atividades laborais para tratamento médico.

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, restando prejudicado o recurso adesivo.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031068-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00135-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 178/182 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 185/188, requer a parte autora a majoração da verba honorária.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 190/198, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 11 de setembro de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 16 de abril de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 26.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 13/22, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 01 de fevereiro de 2005 a 30 de março de 2006, sendo interrompido em decorrência do falecimento.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A parte autora carrou aos autos cópias das Certidões de Nascimento e Casamento de filhos havidos da relação marital (fls. 28/31). Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 146/149 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro há vinte e trinta anos, respectivamente, e que ao tempo do óbito eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (07/11/2007), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031400-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031400-9/SP

RELATOR

: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IZALTINA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/39).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 64).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi cumprida a carência, revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13.06.2013.

O(A) autor(a) apela, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O cumprimento da carência é a questão controvertida neste processo.

O(A) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 05.09.2000 a 15.01.2001 e 10/2010 a 01/2011, perfazendo o total de 09 contribuições apenas, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados.

Dessa forma, restou demonstrado não havia cumprido a carência de 12 contribuições nos moldes do artigo 26 da Lei 8.213/91 quando do requerimento do benefício.

Por outro lado, não há que se falar em dispensa da carência, pois as enfermidades diagnosticadas não estão inseridas no rol do art. 151 da Lei 8.213/91.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FATO CONSTITUTIVO. ARTIGO 333 DO CPC. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3 - A parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (artigo 333 do CPC).

4 - É requisito indispensável o cumprimento do período de carência, a qual não restou comprovada nos autos,

não fazendo jus ao benefício postulado.

5 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6 - Apelação improvida.

(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 00339721020034039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU DATA:26.08.2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO E DA CARÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. A falta de produção de prova testemunhal e pericial não importa cerceamento do direito de defesa quando o fato a que se presta esclarecer, por si só, é insuficiente à constatação do direito alegado, face à ausência dos demais requisitos cuja coexistência é exigida em lei;

2. Não demonstrada a qualidade de segurado e não cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91, sendo irrelevante a comprovação da incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial;

3. Preliminar rejeitada. Recurso da autora improvido.

(TRF, 3ª R., 5ª T., AC 00387170420014039999, Rel. Juiz Federal Conv. Erik Gramstrup, DJU DATA:04/03/2004)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA EXIGIDA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ART. 27, INCISSE II. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Não se conhece de agravo retido não-reiterado pelo agravante nas contra-razões de apelação, conforme o exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez é necessário o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais, observado para o contribuinte individual o disposto no inciso II do art. 27 da Lei nº 8.213/91, o qual exige que o efetivo pagamento da primeira contribuição seja sem atraso, a fim de que não se burle a legislação e considere para fins de carência contribuições anteriores à efetiva filiação à Previdência Social, uma vez que esta ocorre, para o contribuinte individual, somente mediante a "inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição" (§ 3º do art. 11 e parágrafo único do artigo 20 do Decreto nº 3.048/99). Enfim, após a regular inscrição, com o pagamento da primeira contribuição sem atraso, eventuais atrasos quanto às contribuições subsequentes poderão sempre ser sanadas, desde que o recolhimento se dê enquanto o interessado não tiver perdido a qualidade de segurado (§ 4º do art. 11 do Decreto nº 3.048/99).

3. Recolhimentos em atraso após a perda da qualidade de segurado não têm o condão de restabelecer a filiação à Previdência Social, não podendo as respectivas contribuições ser computadas para fins de carência.

4. Não cumprida a carência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para concessão do benefício previdenciário.

5. Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do Autor improvida.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 00082136620014036102, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU DATA:31/08/2005)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031555-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SOARES PEREIRA
ADVOGADO : SP195596 PAULO HENRIQUE GOMES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00127-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 115.

A r. sentença monocrática de fls. 132/134 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela antecipada anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 136/140, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO

VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época do requerimento administrativo, vale dizer, 18 de setembro de 2008 (fl. 39), o requerente encontrava-se dentro do período de graça, tendo em vista o vínculo empregatício mantido no período entre 03 de abril de 2006 e 14 de julho de 2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 141.

O laudo pericial de 22 de junho de 2011, às fls. 103/108 e complementado à fl. 121, diagnosticou o periciado como portador de perda parcial da visão em olho esquerdo e direito, glaucoma no olho direito e hipertensão arterial essencial. Diante disso, afirmou o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que o glaucoma tem origem hereditária e a perda da visão no olho esquerdo foi traumática, tratando-se de condições permanentes (quesitos nºs 03 e 07 do autor). Por fim, concluiu que *"(...) o autor não reúne condições para o desempenho de suas atividades laborativas habituais de operador de máquinas agrícolas, porém reúne condições para o desempenho de atividades que respeitem suas limitações, condições físicas e pessoais. Há diminuição de seu patrimônio físico, uma vez que ele não tem condições para exercer as atividades que exijam visão binocular"* (g.n.).

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação do requerente, sendo devido o auxílio-doença com reabilitação profissional do segurado, tendo em vista que o mesmo desenvolvia a atividade na mecanização agrícola, conforme extrato do CNIS citado e relatório da Classificação Brasileira de Ocupações do Ministério do

Trabalho e Emprego que acompanha a presente decisão.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No mais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação do demandante e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do laudo pericial, nos termos da r. sentença monocrática e compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ademais, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista o termo inicial do benefício concedido na data do laudo pericial, *in casu*, 22 de junho de 2011.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031580-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031580-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SOUZA ROCHA
ADVOGADO : SP256004 ROSANGELA DE LIMA ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 12.00.00067-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de cálculo dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, ressalto a r. sentença recorrida, prolatada em 18/10/2012, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual **nego seguimento** à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a fixação a do valor dos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento **à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031626-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE BRITO
ADVOGADO : SP247629 DANILO BARELA NAMBA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 12.00.00012-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 74/77 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 84/94, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício concedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (17 de novembro de 2011) e a data da prolação da sentença (10 de maio de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 38, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 09 de fevereiro de 2012, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 09 de dezembro de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 15.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 19 de julho de 2012, às fls. 56/59, o qual diagnosticou o periciando como portador de tendinite do ombro direito. Diante disso, concluiu o *expert* que o autor apresenta incapacidade laboral multiprofissional, total e definitiva.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, já que exercia as lides rurais, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e que conta atualmente com 64 anos de idade, com baixa instrução, mostra-se notória a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade laboral é total, definitiva e omniprofissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, *in casu*, 17 de novembro de 2011, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031761-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031761-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MADALENA CORREA ESTEVAM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP237239 MICHELE GOMES DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 00037354020118260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma parcial para que o termo inicial do benefício seja a partir do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Considerando, que a controvérsia restringe-se à ao termo inicial do benefício, somente essa parte será apreciada, conforme segue:

Assiste razão a parte autora, pois comprovado a interposição do requerimento administrativo em 10.03.2011 (fls. 22), o termo inicial do benefício deverá ser contado a partir tal data.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para o termo inicial do benefício seja contado a partir de 10.03.2011, data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032126-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032126-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARCIO FORMOSO
ADVOGADO	: SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00107-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço indicado na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apela, requerendo seja afastada a prejudicial de decadência do direito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 10.04.1997 e a ação foi proposta em 10.08.2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032181-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032181-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00144-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o primeiro indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/117).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da incapacidade (03.01.2012), juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, correção monetária segundo os índices oficiais, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23.01.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial (22.06.2012), redução dos honorários advocatícios para 5%, e exclusão dos juros de mora.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir do primeiro indeferimento administrativo (29.12.2009) ou desde a cessação administrativa (01.04.2011).

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 168/172, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia incisional grande", decorrente de intervenção cirúrgica para "reconstrução do trânsito intestinal". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a), necessitando de afastamento das atividades laborais para nova cirurgia.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (30.10.2010), pois o histórico médico descrito no laudo pericial comprova que a incapacidade laboral teve início com a primeira intervenção cirúrgica (2009), não sendo possível o retorno ao mercado de trabalho desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios e dou parcial provimento ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício em 01.11.2010.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032286-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032286-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE SANTO MILHORINI
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-9 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do

tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060.50.

O autor apela, sustentando a desnecessidade dos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 12.08.1999 e a ação foi proposta em 13.05.2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, reconheço, de ofício, a decadência do direito de revisão do benefício, e julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032354-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR VIEIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 11.00.00017-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento como especial e a conversão em comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período especial de 25/4/1997 a 30/3/2011 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria vindicada, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, honorários advocatícios e periciais.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a impossibilidade de contagem do tempo comum relativo ao lapso de 21/5/1969 a 30/4/1974. No mais, alega a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial reconhecido e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se contra a data de início da aposentadoria e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, contudo, no tocante ao lapso enquadrado como especial, de 25/4/1997 a 30/3/2001, **a especialidade não restou demonstrada**, pois a despeito da presença de laudo técnico pericial, tal documento não especifica o nível de ruído que a parte autora estava submetida.

Desse modo, insta destacar que o mencionado laudo pericial é insuficiente para comprovar a efetiva sujeição do segurado às condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física (art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91), pois não aponta agentes nocivos nos termos exigidos nos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

Assim, entendo que não restou demonstrada a especialidade alegada.

Por fim, cumpre esclarecer que, relativamente ao lapso de 21/5/1969 a 30/4/1974, a anotação em Carteira de

Trabalho e Previdência Social - CTPS, por esta ter sido emitida em 25/5/1979, é extemporânea. Ressalto, ainda, não ter havido nenhuma justificacão do empregador quanto ao motivo pelo qual a anotacão foi realizada a destempo.

Por conseguinte, não se pode conferir o *status* de presunçao *juris tantum* à CTPS, por não haver elementos suficientes para confirmar a realizacão do labor no período em contenda.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que não há nenhuma prova material contemporânea ao lapso acima referido (Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça). Por óbvio, a anotacão extemporânea que ora se discute não se presta a esse fim.

Assim, o labor não restou demonstrado, o que impõe a **exclusão** desse interregno na contagem do tempo de serviço para aposentacão.

Destarte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituiçao Federal, bem como na data da publicacão da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelacão autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentacão desta decisao. Em decorrência, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELACAO CÍVEL Nº 0002244-47.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002244-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GILSON GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022444720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISAO

Trata-se de açao de revisao de beneficio proposta por GILSON GONÇALVES BARBOSA, espécie 42, DIB 14/11/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor da RMI seja reajustado em 2,28%, a partir de junho/99, e em 1,75%, a partir de maio/04, face aos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correçao monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do CPC e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e reiterou os termos da inicial. Requereu em consequência a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o

reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 20, verifico que o valor da renda mensal foi limitado ao teto (R\$420.002,00), razão pela qual deve ser readequado o valor do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/03.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a readequar o valor do benefício nos termos do pedido. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-14.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.000286-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ZULEICA RISTER
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002861420134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC diante da inadequação da via eleita.

Insurge-se a impetrante contra a denegação da segurança. Sustenta a comprovação da liquidez e certeza do direito, pois no seu entender a documentação juntada aos autos comprova a ilegalidade e/ou abusividade cometida pela autoridade coatora, consistente na desídia em revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual titulariza.

Requer a concessão da segurança, a fim de que a autoridade coatora "cumpra na integralidade, dando efetiva aplicação do acórdão administrativo n. 6025, de 23.06.2012, proferido pela Terceira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, realizando a revisão no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da impetrante, cujos efeitos financeiros devem retroagir à data do início do benefício".

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 19/253.

A impetrada prestou informações (fls.261/275).

O juízo de primeiro grau denegou a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC ao fundamento de que não restou comprovado nos autos a liquidez e certeza do direito pleiteado.

Inconformada, a impetrante apelou sustentando a comprovação do direito líquido e certo nos termos explicitados na inicial. Pleiteia a reversão do *decisum* ora adversado, com a conseqüente concessão da segurança pretendida nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso (fls.313/314).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com relação ao direito líquido e certo, não assiste razão à impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Na situação em apreço, o ato impugnado já foi revisto na via administrativa, conforme se verifica a fls.206.

Por outro lado, como bem ressaltado pelo *Parquet* Federal o montante gerado com a revisão da RMI do benefício desencadeou "automático procedimento de auditoria" no qual foram constatadas "inconsistências formais em relação a recolhimento da impetrante" (fls.241/244). Dito procedimento administrativo decorre da prerrogativa de autotutela administrativa, dever-poder de a Administração Pública rever, de ofício, os seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, nos termos das Súmulas 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal.

Assim, o interesse de agir da impetrante não restou estampada nos autos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000444-12.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000444-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAIR ROMERA DE MIRANDA
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00004441220134036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

JAIR ROMERA DE MIRANDA impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santo André/SP, que não reconheceu o caráter especial das atividades exercidas no período de 12.02.1986 a 07.08.2012, o que culminou com o indeferimento do benefício (aposentadoria especial).

Sustenta a existência do direito líquido e certo do direito pleiteado, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos (fls. 17/48).

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que reconheça o caráter especial da atividade exercida no período de 12.02.1986 a 07.08.2012.

Sentença proferida em 14.05.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a não-comprovação da liquidez e certeza do direito, sob o argumento de que as atividades exercidas nas empresas indicadas na inicial não possuem caráter especial. Sustentou, ainda, o caráter extemporâneo do laudo pericial acostado aos autos, bem como a eficaz utilização do EPI. Pleiteou a reversão do *decisum*, com a consequente denegação da segurança.

A impetrada comunicou a implantação do benefício (fls.125/126).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo improvimento do recurso (fls. 150/152).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

In casu, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercida no período de 12.02.1986 a 07.08.2012.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então

passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

As atividades exercidas no período especificado no *decisum* de fls. 77/78 não devem ser reconhecidas como especiais.

A prova documental acostada aos autos (fls. 31/32) não se mostra hábil a comprovar a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente do impetrante aos agentes agressivos especificados na exordial, quer seja pela ausência de requisitos formais, quer seja pelo caráter extemporâneo da prova documental.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei n. 9.732, de 14.12.1998.

Os PPP's acostados aos autos comprovam que o uso de EPI era eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo impetrante.

Assim, com base no Resumo de Tempo de Serviço de fls. 38, verifico que o impetrante possui em seu nome tempo de serviço insuficiente para a concessão do benefício postulado na inicial.

Logo, de rigor a denegação da segurança.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para desconsiderar o exercício da atividade especial no período de 12.02.1986 a 07.08.2012.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP282875 MICHELLE DE SOUZA TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005509420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por MANOEL JOSÉ DA SILVA contra a decisão monocrática de fls. 84/88, em ação objetivando a renúncia ao benefício de aposentadoria para concessão de outro, mais vantajoso.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado

o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (10 dias), de acordo com o disposto no art. 188 do CPC.

Tendo sido o autor intimado da decisão em 24 de setembro de 2013, conforme certidão de fl. 89, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 25 de setembro, quarta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 26 de setembro, tendo o termo final se dado em 30 de setembro do ano em curso.

À evidência, o presente recurso, interposto no Protocolo desta Corte somente em **1º de outubro de 2013**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1941/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002754-22.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002754-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO GARCIA FILHO
ADVOGADO : SP274179 RAFAEL PACELA VAILATTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027542220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO GARCIA FILHO em face da r. sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista, que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de atividade laborativa, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado. Pugna pela anulação da r. sentença em razão de ocorrido o cerceamento de defesa, uma vez que o perito não se manifestou quanto a data de cessação de sua incapacidade. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, passo à análise da alegação de cerceamento de defesa ao argumento de que não houve manifestação do perito acerca de quando foi cessada a incapacidade do apelante.

No caso em tela, observo que o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como, as razões em que se fundamenta.

Verifica-se que o laudo pericial foi lavrado por profissional habilitado e apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a alegação arguida pela parte autora no tocante a ocorrência de cerceamento de defesa. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 14.10.11 (fls. 101/103), constatou que o autor é portador de discopatia lombar, no entanto, em resposta aos quesitos apresentados conclui que não há incapacidade laborativa. Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO- DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Ausente a comprovação, por parte do autor, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009541-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009541-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA MONICA SILVERIO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00171-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA MÔNICA SILVERIO em face da r. sentença proferida pela Comarca de Mogi Guaçu/SP, que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de atividade laborativa. Requer a reforma da r. sentença e que os honorários sejam fixados em 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a

subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 16.02.09 (fls. 130/137) constatou que a autora é portadora de osteoartrose de coluna e hipertensão arterial sistêmica não classificada, no entanto, não há incapacidade laborativa.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO- DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Ausente a comprovação, por parte da autora, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009465-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009465-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00215-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MANOEL RODRIGUES DA SILVA em face da r. sentença proferida pela 2ª Vara de Mogi Guaçu/SP que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de atividade laborativa. Preliminarmente, requer que seja declarada a nulidade da sentença em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial mostra-se vago e incompleto e o perito não é médico especialista na patologia do apelante. No mérito, pugna pela procedência do pedido para que o benefício por incapacidade seja fixado desde a data da cessação administrativa (18/05/2010).

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, observo que, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como, as razões em que se fundamenta.

Verifica-se que o laudo pericial de fls. 79/81 foi lavrado por profissional habilitado e apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo apelante.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que os laudos periciais juntados aos autos forneceram elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 07.10.2011 (fls. 41/43) constatou que o autor é portador do HIV, no entanto, a doença está controlada desde 03/11/2003, de maneira que não há qualquer comprometimento da capacidade funcional do autor.

O laudo elaborado pelo perito judicial, cujo exame se deu em 22/03/2011 (fls. 79/82) informa que o autor encontra-se em tratamento do vírus HIV desde 03/11/2003, apresentando "excelente controle imunológico da doença". Concluiu o perito, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, que não há incapacidade laborativa.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Ausente a comprovação, por parte do autor, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032778-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032778-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
No. ORIG. : 11.00.00134-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela Comarca de Mogi Guaçu/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual a parte autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

A sentença condenou o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo. Condenou, também, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, que a parte autora teve seu pedido indeferido por ausência de incapacidade conforme perícia administrativa realizada em 15/04/2011. Subsidiariamente, sustenta que a sua incapacidade se deu em 13/05/2011, ficando evidenciada através da prova pericial, assim, a data de início do benefício deve ser na data da juntada do laudo pericial.

Requer a reforma da decisão para concessão do benefício a partir da juntada do laudo médico, ou seja, 10/11/2011.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for

inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, no laudo pericial de fls. 138/141 constatou-se que a parte autora é "*portadora de alterações degenerativas de ombros e portadora de síndrome do túnel do carpo, clinicamente incapacitante à esquerda, epicondilite medial esquerda e hipertensão arterial compensada, sem sinais ou sintomas de descompensação cardíaca*" concluindo pela incapacidade total e temporária para sua atividade habitual.

Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária é de rigor a concessão do auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos legais.

A carência e a qualidade de segurado foram cumpridas, conforme as anotações constantes da CTPS (fls. 21/22) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 89), que comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença, ou seja, 11/04/2011.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037074-25.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.037074-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP240585 EDELTON CARBINATTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIELE BARCELLANO
ADVOGADO : MS011386A FABIO MONTEIRO
No. ORIG. : 10.00.02312-1 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença, proferida pela 1ª Vara de Bataguassu/SP, que julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS a pagar a parte autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, com data de início do pedido administrativo (12/08/2010), com incidência de juros de mora a partir da citação e correção monetária. Foi concedida a tutela antecipada.

Em virtude da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento equitativo das custas e despesas processuais. Fixou, para cada parte, os honorários advocatícios no valor de 10% sobre o total das prestações vencidas e não paga até a data desta sentença.

Foi concedida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, o não preenchimento do requisito incapacidade laboral pela parte autora.

Faz prequestionamentos para fins recursais. Argúi a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Quanto à prescrição das parcelas atrasadas, prevista no art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, não deverá

incidir no caso concreto, uma vez que esta ação foi proposta em 17/08/2010 (fls. 02) e o procedimento administrativo apenas foi encerrado em 16/08/2010 (fl. 24). Portanto, o ajuizamento da demanda se deu dentro do prazo prescricional quinquenal.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 85/93 constatou que a parte autora é portadora "*de um quadro de síndrome do túnel do carpo à direita*", e concluiu que "*embora não haja incapacidade laboral total, há uma incapacidade parcial e permanente pelas características de cronicidade e irreversibilidade do quadro*", com data de início da incapacidade parcial desde o ano de 2007.

Não obstante a perícia judicial tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de atividades compatíveis que não exijam uso excessivo, esforços sobrecargas estáticas ou dinâmicas, posições viciosas e movimentos repetitivos das articulações de ambos os punhos e mãos.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de auxiliar geral), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência e a qualidade de segurado foram cumpridas conforme as anotações de contrato de trabalho em CTPS, com recolhimentos até 09/04/2010 (último vínculo empregatício) que comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente a carência necessária.

Nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença, ou seja, 12/08/2010.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que,

nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008137-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO LEME DA SILVA
ADVOGADO : SP149653 MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-8 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedito Leme da Silva em face da r. sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Socorro/SP que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora fica suspensa do ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta a apelante, em síntese, que a prova material apresentada à fl.12 é idônea e, acompanhada de prova testemunhal colhida nos autos, comprova o seu labor rural. Sustenta, ainda, que é incapaz de forma total e permanente para exercer sua atividade de lavrador, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o autor comprovou sua condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que a Certidão eleitoral expedida às vésperas do ajuizamento da ação, não serve como início de prova material (certidão juntada à fl. 12).

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Assim, ante a ausência de comprovação, da parte autora, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR invalidez - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE desempregado. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO

COMPROVAÇÃO.AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurada é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurador ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurada. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurada, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido.
(AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008691-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008691-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : DOMINGOS BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086917820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida pela 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o requerido a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 19/07/2010 (data da perícia médica) e deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram

fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.
Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Consta a informação à fl. 188 que "no momento, o NB 31/570.220.829-0 com DIB em 03/11/2006 e DCB em 04/09/2007, RMI 2128,41 e MR 2179,70, não foi restabelecido, uma vez que o autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; NB 42/150.129.312-2, concedido judicialmente de acordo com a determinação exarada no processo judicial 2006.61.83.005793-9 atrelado a 7ª. Vara Federal Previdenciária, com DIB fixada em 17/05/2005, DIP em 14/05/2009, RMI 1196,90 e MR 1655,11".

Confirmou a parte autora o recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 192). E diante da informação, o MM. Juiz *a quo* cassou a tutela antecipada concedida na sentença de fls. 175/177, "uma vez que os benefícios são inacumuláveis".

Por conseguinte, cuida-se da hipótese do art. 124 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;"

Não é, assim, permitida a percepção de aposentadoria e auxílio-doença, *ex vi* do inciso I do artigo 124 da Lei n. 8.213/91.

Ressalto, ainda, que o pedido exposto na exordial da presente ação é o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 04/09/2007, ao passo que o benefício do autor de aposentadoria por tempo de serviço obtido judicialmente, já com trânsito em julgado, possui DIB em 17/05/2005, ou seja, com efeitos financeiros anteriores ao auxílio-doença.

A obra *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado, comenta o art. 124 da Lei n. 8213/91:

"A restrição à percepção de aposentadoria e auxílio-doença decorre do caráter substitutivo de ambos os benefícios. A concepção do sistema é de que o segurado se aposenta para não mais trabalhar, para se recolher aos seus aposentos. Assim, se ele continua em atividade, mas vem a ficar impedido de exercê-la de forma parcial ou temporária, sua subsistência estará assegurada pela aposentadoria, não tendo direito à auxílio-doença, o que decorre, também do disposto no §2º do art. 18".

Por outro lado, faço distinção com a situação dos autos de n. 00456022420074039999, de relatoria da E. Des. Fed. Lucia Ursaia, em que essa Turma reconheceu não caracterizada a carência de ação por ter sido concedida a aposentadoria por idade anos depois.

Portanto, por se tratar de situação vedada pelo ordenamento jurídico, o presente feito deve ser julgado improcedente.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010254-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010254-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP163755 RONALDO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ DE ALMEIDA em face da r. sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Mauá, que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, preliminarmente, necessidade de nova perícia médica, pois padece de moléstia que a incapacita para o exercício de atividade laborativa. No mérito requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, observo que, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como, as razões em que se fundamenta.

Verifica-se que o laudo pericial foi lavrado por profissional habilitado e apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 23.09.11 (fls. 39/46) constatou que a autora é portadora de

artralgia em joelhos, porém em resposta aos quesitos apresentados, conclui que não há incapacidade laborativa. Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Ausente a comprovação, por parte da autora, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029459-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029459-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA PETRONILHA RODRIGUES MORAES
ADVOGADO	: SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00047-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA PETRONILHA RODRIGUES MORAES em face da r. sentença proferida pela 2ª Vara Judicial da Comarca de Taquaritinga, que julgou improcedente a ação por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de atividade laborativa. Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 09.11.10 (fls. 72/77) constatou que a autora é portadora de dores lombares, cervicais e hipertensão arterial, que se encontra controlada com baixa medicação. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO- DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Ausente a comprovação, por parte da autora, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-51.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCA RODRIGUES DE BRITO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028715120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a numeração a partir da fl. 144.

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 114/121, o qual diagnosticou que a autora apresenta lesão leve no tendão supra espinhal do ombro, não incapacitante para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza." (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031491-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA BENEDITA DA SILVA BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00052-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/99, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que

alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 16), a qual qualifica o marido da requerente como agricultor por ocasião da celebração do matrimônio, em 1960.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 42/50, noticiam vínculos urbanos por parte do marido da autora a partir de outubro de 1978 a junho de 2002, inclusive o mesmo recebe aposentadoria por invalidez (comerciário) desde fevereiro de 2004.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 89/90 revelou-se frágil ao demonstrar o exercício de atividade rural da demandante. Nesse sentido, o depoente Rafael Goulart Oliveira afirmou que conheceu a autora em 1968 e de forma genérica, asseverou o labor campesino a partir de 1970, por sua vez, o Sr. José Lopes de Oliveira relatou que a conheceu em 1971 e destacou o trabalho da mesma como meeira até 1976.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-80.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GETULIO JOSE CARDOSO
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007168020114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fl. 37 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 39/47, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei

nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprindo observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho

de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável. Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004163-52.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004163-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SUELI RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041635220104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara Federal de Marília/SP, que julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença a partir de 05/03/2010 e a conversão em aposentadoria por invalidez em 23/08/2011 com incidência de juros de mora e correção monetária.

Foi deferida a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, que na data de início da incapacidade, a parte autora não detinha a qualidade de segurada. Requer o provimento da demanda, com a inversão da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 89/95 constatou que a autora é acometida de *"espondilodiscoartrose, estenose canal medular, tendinopatia, ombros com bursite, pan artrose"* concluindo pela incapacidade parcial e definitiva, não tendo dados concretos para fixar o início da incapacidade.

Ressalta o perito que as patologias são de origem crônica, constatadas por exames anteriores a data de 03/03/2010. Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a parte autora tornou-se incapaz para o trabalho de doméstica, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual ("doméstica"), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 17/11/1954) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida*

cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes na CTPS (fls. 13/16) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária. As informações no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 54) comprova a qualidade de segurado, haja vista que a parte autora recebia benefício da previdência no período de 15/06/2009 a 10/01/2010.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Deve ser mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo em 05/03/2010, e a conversão em aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial datado de 23/08/2011, conforme fixado na r. sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS MAGNO PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020841820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Carlos Magno Pereira Martins em face de sentença proferida pela 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, que julgou improcedente o pedido inicial por meio do qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Essa mesma sentença condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade dos valores, tendo em vista a sua condição de beneficiária da gratuidade processual.

Alega a parte autora, em síntese, cerceamento de defesa, pois não foi produzida prova oral com a designação de audiência para a oitiva do seu médico e demais testemunhas, bem como o laudo pericial não respondeu aos quesitos complementares que confirmariam o seu grau de incapacidade e encontra-se divergente das demais provas dos autos.

Requer a procedência da demanda, para reformar a sentença e reconhecer a nulidade do processo e o cerceamento de defesa, com o retorno dos autos a primeira instância para determinar a realização de audiência de instrução e julgamento. Faz prequestionamento para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Ademais, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Ressalta-se que o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos (fls. 62/64) forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a parte autora é "*portadora de glaucoma não incapacitante*." Concluiu que não há incapacidade laborativa.

Importante consignar que os atestados médicos acostados (fls. 41/44), são incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicenda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023265-31.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023265-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA BARBOSA LIMA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG. : 00012174620078120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença, proferida pela Vara Única de Batayporã/MS, que julgou procedente a demanda por meio da qual a parte autora pretendia o restabelecimento do auxílio-doença com conversão em aposentadoria por Invalidez.

A sentença de fls. 133/143 condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do seu indeferimento ilegal (11/07/2007 - fl.38) e após a conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo aos autos (13/01/2011 - fl.108). As prestações em atraso deverão ser pagas em uma só vez, atualizadas e com juros e correção monetária, a partir da citação.

Foi concedida a tutela antecipada.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Por força do reexame necessário subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 111/123 constatou que a parte autora apresenta "*hipertensão e epilepsia e síndromes epilépticas idiopáticas defindias por sua localização (focal) (parcial) com crises de início focal*". Concluiu que a parte autora está incapacitada, de forma total e definitiva, para exercer qualquer outra atividade laborativa.

Salientou, ainda, que a parte autora não tem condições de ser reabilitada e nem tampouco de realizar tratamento que permita a regressão do processo.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado da autora restou comprovada, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença de 10/07/2006 até 11/07/2007 (fl. 41).

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (11/07/2007), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Com relação às custas processuais aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, *in verbis*:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

[Tab] [...]

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

[Tab][Tab] Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, somente para explicitar os juros de mora e a correção monetária, conforme fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032720-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032720-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CARRARO FLAVIO
REMETENTE : LUCIMARA SEGALA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
: 09.00.00129-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela Comarca de Nuporanga/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 106/108 condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo, com incidência de correção monetária e juros de 12% a. a., a contar da citação, referente às prestações vencidas até a liquidação.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação devidamente corrigido. Foi deferida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso no duplo efeito, com fundamentação no art. 558 do Código de Processo Civil, e pede a suspensão da tutela antecipada. No mérito, visa à reforma integral da sentença e requer o reconhecimento da prescrição referente a todas as parcelas devidas e vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação.

Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício, pois não preencheu ao requisito incapacidade total para o trabalho.

Requer a aplicação dos índices de atualização oficial, e juros de mora, incidindo a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar. Conforme o art. 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados, não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar, razão pela qual ela deverá ser rejeitada.

Não há que se falar em prescrição das parcelas em atraso, nos termos do art. 103, parágrafo único da lei nº 8.213/91, uma vez que essa demanda foi ajuizada em 27/11/2009 e o termo inicial do benefício se deu em 25/11/2010.

Passo a análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:"

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 84/92 constatou que a parte autora é portadora de "hipoacusia auditiva compensada com aparelho, alterações degenerativas osteoarticulares em ombros, joelhos e coluna e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela incapacidade parcial permanente com restrições a atividades de maior esforço físico.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a parte autora tornou-se incapaz para o trabalho de serviços gerais, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumprir observar, que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual ("serviços gerais"), ante a necessidade de esforço físico. Embora o laudo pericial não tenha atestado incapacidade total para o trabalho, mas levando em consideração a ausência de qualificação profissional da parte autora, a idade avançada (nascida em 10/09/1958) a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência e a qualidade de segurado foram cumpridas, conforme se verifica através das anotações em CTPS, fls. 08/14, que comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária. Ademais, as informações constantes no CNIS, fl. 33, comprovam a sua condição de segurada.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A princípio, a data de início do benefício deveria ser a do requerimento administrativo, nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91. Todavia, diante da ausência de impugnação da parte autora, deve ser mantido o termo inicial fixado na sentença, ou seja, a partir do laudo médico (25/11/2010 - fl. 84).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031418-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031418-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOAO PARMEJANI GABRIEL e outro : ANTONIO GELINSK
ADVOGADO	: SP130723 MARCELO MEDEIROS GALLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: MARIA DA ENCARNACAO LOPES BERTONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP052991 HERNANDES ISSAO NOBUSADA
SUCEDIDO	: ANTONIO BERTONI espolio
PARTE AUTORA	: EUCLIDES DE ARAUJO ALVES e outros : JOAO RODRIGUES LIMEIRA : JOAQUIM RODRIGUES ROSEIRA : MARIA JOSE GALERMO DA SILVA : MARIO MAURO PASCHOALINO : MARINO JAQUETTA
No. ORIG.	: 08.00.00133-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 338/340 julgou procedentes os embargos, declarou inexigível o título executivo, com relação ao co-exequente Antonio Gelinsk, haja vista a verificação de anterior satisfação da obrigação, nos autos da ação que menciona, fixou o *quantum debeatur* devido ao espólio de Antonio Bertoni em R\$ 10.131,14 e, no que concerne ao exequente João Parmejani Gabriel, em R\$ 59.681,63. Por derradeiro, deixou de condenar os embargados ao pagamento dos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, recorreram os credores Antonio Gelinsk e João Parmejani Gabriel às fls. 342/350, momento em que o primeiro sustentou o cabimento da presente execução. Aduziu que a satisfação obtida em outra seara, referente ao mesmo objeto, não tem o condão de obstar o pagamento das quantias devidas nestes autos, mormente em razão da anterioridade da distribuição deste feito, sendo devida, no máximo, a compensação das quantias.

Argumentou que o INSS incidiu em má-fé ao não noticiar na segunda ação a preliminar de litispendência, pelo que não pode ser prejudicado quanto ao segundo título formado. Já o segundo sustentou o equívoco da conta homologada, porquanto faz jus à correção da RMI pela Lei nº 6.423/77, além dos reflexos do art. 58 do ADCT. Impugnou, de outra sorte, os critérios de correção monetária utilizados pelo *expert* do Juízo, pelo que teria, no mínimo, uma diferença de 15,6885% a ser apurada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, passo à análise do recurso no que concerne ao co-exequente Antonio Gelinsk.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências.

In casu, não é negado pelo co-embargado que manejou, em outra oportunidade, ação de natureza previdenciária, cujo objeto guarda identidade com aquele assegurado pelo título executivo destes autos, qual seja, a revisão do benefício de acordo com a ORTN (Lei nº 6.423/77).

Em verdade, o traslado de fls. 160/282 comprova a obtenção de título executivo nos autos da ação de nº 2067/03 (Apelação nº 2005.03.99.049453-2), com a satisfação do *quantum debeatur* (fls. 210/211). Diante da quitação do crédito devido, sobreveio a extinção da execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC (fl. 231), decisão que transitou em julgado em 13/08/2008, de acordo com a Certidão de fl. 244.

Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, não há que se cogitar o prosseguimento desta execução, para o levantamento de quaisquer valores em favor do credor em comento, haja vista que a *res judicata* constituída na execução movida nos autos de nº 2067/03 firmou a integral satisfação da obrigação que lhe fora assegurada, qual seja, a revisão do benefício nos moldes da Lei nº 6.423/77.

Diversamente do que sustenta o exequente, o INSS não incidiu em má-fé ao deixar de arguir a litispendência.

Conhecimento pueril da máquina pública ensejaria a conclusão de que não há aparato suficiente e eficaz para o controle de todas as demandas ofertadas em face da Fazenda, que, em diversas ocasiões, socorre-se das averiguações realizadas pelo Poder Judiciário, para tal mister.

Digo mais. A tese defendida pelo embargado, além de contrariar regras processuais basilares, com a lealdade e a boa-fé, ignora que o fato gerador do equívoco (da litispendência) decorreu de sua própria conduta, quando ofertou a mesma demanda ao Poder Judiciário, no intento de extrair o melhor proveito, e, não bastasse isso, agora, pretende incidir em *bis in idem*, quando desdobra a mesma obrigação em duas execuções!

Na linha de doutrinadores de escol, o juízo cognitivo exercido nos autos de ação de execução, seja ela autônoma ou fase procedimental, constitui coisa julgada do quanto decido, a exemplo da constatação de satisfação da obrigação assegurada no título, o que atrai a sua extinção, com base no art. 794, I, do CPC. Sobre o assunto, confira-se o ensinamento do Professor Freddie Didier Jr.:

"Nos casos do art. 794 do CPC, a sentença de extinção do procedimento executivo contém comando de extinção da própria relação de direito material havida entre as partes, fazendo, bem por isso, coisa julgada material, sujeita, portanto, à ação rescisória" (In Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5, Juspodivm, 4ª Ed., 2012: p.

46).

Outrossim, a presente *actio judicati* confronta com a autoridade da coisa julgada formada nos autos da ação executiva nº 2067/03, sendo de rigor a manutenção de sua extinção. Atente-se que os denominados pressupostos negativos da litispendência e da coisa julgada também podem ocorrer entre dois feitos executivos, implicando, por corolário, a extinção da última que fora instaurada.

Não é outro o pensamento do processualista Freddie Didier Jr.: "*Não pode o exequente, pendente a sua demanda executiva, formular uma outra idêntica, perante o mesmo ou outro juízo, sob pena de a segunda demanda ser extinta por litispendência* (ob. cit, p. 89).

Em suma, a coisa julgada formada no outro processo executivo torna inequívoca a plena satisfação da relação material travada (revisão dos salários de contribuição pelo índice de ORTN) e, de outra sorte, produz um efeito extintivo quanto ao que poderia ser executado nestes autos, ante a constatação de anterior quitação.

Superado o capítulo em voga, inicio a análise da apelação no que diz respeito ao credor João Parmejani Gabriel. O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Consoante acima já relatado, insiste o credor na existência de quantias para além do que fora apurado pelo *expert* do Juízo, haja vista a necessidade de revisão do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77 e dos reflexos do art. 58 do ADCT. Questiona, ainda, o critério de correção monetária adotado pela memória de cálculo homologada, a qual, segundo alega, não observou a Resolução nº 242 do CJF e normas correlatas.

Melhor razão não lhe assiste.

Em um primeiro momento, ressalto que a apuração da renda mensal inicial do benefício realizada pela Contadoria do Juízo às fls. 292/294 restou incontroversa, haja vista a anuência expressa do INSS (fl. 298) e o transcurso *in albis* do prazo ofertado ao embargado, para fins de impugnação dos cálculos (fl. 297).

Observo que a renda mensal calculada à fl. 294 demonstra, através dos destaques apostos, que o técnico contábil considerou, como fator de correção dos salários de contribuição, o índice de ORTN/OTN/BTN (Lei nº 6.423/77), ou seja, exatamente o critério pretendido pelo exequente, quando alcançou a RMI Cr\$ 2.839.390,92.

Diante da supracitada base de cálculo e atento aos demais parâmetros fixados no título judicial, inclusive no que diz respeito à correção monetária (Resolução nº 561/07 do CJF) o *expert* apresentou a memória de cálculo de fls. 303/312, quando apurou o *quantum debeatur* de R\$ 59.681,63, o que não merece reparos.

Ressalto que a diferença constatada pelo credor reside na apuração equivocada na RMI, além da adoção de índices de reajuste não contemplados pelo *decisum*, ou seja, diversos dos legais, sendo, pois, impertinente a insurgência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008713-51.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JAIR CANDIDO BERNARDES
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087135120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo

benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime*

Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032006-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00145-7 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 105/107, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, não obstante o laudo concluir que o autor encontra-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, verifica-se que o mesmo não comprovou a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032092-31.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ISRAEL OLAVO VOLTAINE
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069012520108260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 13).

A r. sentença monocrática de fls. 90/92 julgou procedente o pedido e condenou o INSS no pagamento do benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 103/106, pleiteia a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, para fins de ser submetido ao processo de reabilitação profissional.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 54/61 e complementado à fl. 84, concluiu que o periciando é portador de diminuição na força muscular dos membros superiores com dificuldades de elevação dos membros devido a Síndrome do Túnel do Carpo Bilateral. Ademais, segundo o *expert*, o requerente está incapacitado para as suas atividades habituais (fl. 84).

Comprovada a incapacidade para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL .

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031391-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA GUSMAO QUEIROZ
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00078-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 125/126 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 128/139, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise dos laudos periciais produzidos nos autos às fls. 93/95, 103 e 120/122, verifico que os

mesmos foram conduzidos de maneira adequada, tendo os peritos oferecidos respostas às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que os peritos são médicos devidamente registrados no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenham eles conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenham seguido. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 10 de janeiro de 2012, às fls. 93/95 e complementado à fl. 103, afirmou que a periciada *"Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica (...). Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. Suas queixas de dor são desproporcionais aos achados do exame físico e não há elementos que indiquem a presença de complicações que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa"*. Por fim, concluiu o *expert* que a autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Por sua vez, o laudo pericial de 25 de outubro de 2012, às fls. 120/122, afirmou que a requerente não apresenta sinais ou sintomas de qualquer psicopatia e concluiu que *"Não há limitação ao desenvolvimento laborativo sob a ótica médico legal psiquiátrico"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032026-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP132042 DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00071-6 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não

existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032028-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SONIA ALAIR MORELATTO INAMONICO
ADVOGADO : SP292885 LUIS FERNANDO SELINGARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-8 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.
Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE

OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004534-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELENICE LEITE POSATTO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045348620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim

exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010466-45.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SOARES
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 103/115, declarada às fls. 123/124, julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 140/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, requer sejam reconhecidas como prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, bem como se insurge quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que o pedido de aposentadoria especial não será objeto desta decisão, tendo em vista que o referido pleito foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Devo anotar, nesse ponto, que a especialidade da atividade desenvolvida entre 24.10.1977 e 12.03.1978 é incontroversa, haja vista que o próprio Instituto Previdenciário reconheceu, administrativamente, como especial o labor realizado em tal intervalo, consoante informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 54/56.

Com relação à natureza especial dos períodos remanescentes, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 05.03.1980 a 30.09.1983 e 01.01.1990 a 30.11.1991 - formulários DSS-8030 (fls. 20/21) - Ajudante / Ajudante Geral - exposição a "agentes biológicos de esgoto proveniente do contato com esgoto" - laudo técnico às fls. 25/26: enquadramento com base no código 1.3.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- períodos de 01.10.1983 a 31.12.1989 e 01.12.1991 a 31.12.1993 - - formulário DSS-8030 (fl. 22) - Ajudante de Operação - exposição a agentes biológicos de esgoto proveniente da limpeza das respectivas instalações e ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 25/26: enquadramento com base nos códigos 1.3.1 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 01.01.1994 a 31.05.2002 - formulário DSS-8030 (fl. 23) - Operador de Equipamentos - exposição a agentes biológicos de esgoto, provenientes de ambientes confinados, tais como, poços de visita e poços de estações elevatória de esgoto, além de ruído acima de 90 decibéis - laudo técnico às fls. 25/26: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.3.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- período de 01.06.2002 a 28.05.2003 (data do documento) - formulário DSS-8030 (fl. 24) - Operador de Sistema de Saneamento - exposição a ruído acima de 90 decibéis - laudo técnico às fls. 25/26: enquadramento com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PROVA DO EXERCÍCIO DE TRABALHO EM CONDIÇÃO ADVERSA, DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NA APELAÇÃO DO AUTOR. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O

DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

X - A cópia de formulário SB-40 juntado ao feito, secundado por laudo técnico, dá mostra de que, à época, o autor exerceu a função de ajudante em áreas públicas destinadas ao tráfego de veículos e pedestres e, inclusive, no subsolo, em galerias de esgotos e adutoras de água, quando esteve "exposto de forma habitual e permanente à umidade e agentes biológicos tais como: bactérias, vírus, fungos, protozoários e coliformes fecais, com vias de penetração cutânea". Ademais, "A utilização de Equipamentos de Proteção Individual e Equipamentos de Proteção Coletiva não evitam a possibilidade de contaminação com os agentes", que "são prejudiciais à saúde e avaliados qualitativamente conforme regulamentam os anexos nº 10 e 14 da Norma Regulamentadora nº 15, Portaria nº 3214/78 do MTPS", daí porque, além da plena insalubridade da atividade, está também patenteada a habitualidade e a permanência do trabalho então executado, autorizando, sem qualquer tipo de dúvida, a conclusão pela natureza especial do serviço prestado.

XI - O fato se repete em relação aos outros períodos, quando também esteve o autor exposto aos agentes nocivos já noticiados, consoante demonstram os outros formulários SB-40 trazidos à colação, acompanhados dos respectivos laudos técnicos, variando, apenas, a denominação do cargo ocupado, que entre 1º de outubro de 1984 e 31 de março de 1987 foi o de Ajudante de Serviço de Água; de Oficial de Serviço de Água e Esgoto, entre 1º de abril de 1987 e 31 de dezembro de 1989; de Oficial de Encanador de Rede, entre 1º de janeiro de 1990 e 30 de novembro de 1991; de Encanador de Rede I, entre 1º de dezembro de 1991 a 31 de maio de 1992; de Encanador de Rede II, entre 1º de junho de 1992 e 31 de julho de 1993; e de Encanador de Rede III, entre 1º de agosto de 1993 e 21 de outubro de 1999.

XII - Advirta-se, por oportuno, tratar-se de declarações firmadas sob pena de responsabilidade criminal, em relação às quais o INSS não aponta qualquer vício de forma, não se justificando, portanto, a sua desconsideração.

XIII - Note-se, também, que a ascensão profissional do autor, dentro do quadro de carreira da SABESP, não implicou na ausência de exposição a agentes nocivos à saúde, porquanto permaneceu exercendo suas funções sob as mesmas condições de quando ingressou naquela companhia, em 11 de agosto de 1978.

XIV - Registre-se, ainda, que em favor da pretensão posta na exordial milita o fato da SABESP desembolsar, mensalmente, adicional de insalubridade ao autor, conforme está provado por cópia de demonstrativo de pagamento juntado aos autos.

*XV - É de se consignar, para evitar qualquer tipo de dúvida, não ter o autor, em sua apelação, requerido a apreciação da controvérsia atinente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que obsta o seu exame nesta sede, em virtude do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, inserto no artigo 515, caput, CPC.*

XVI - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata averbação da atividade especial em causa junto ao INSS, a fim de que o autor possa adotar as providências que entender cabíveis, em nível administrativo, para a obtenção de sua aposentadoria.

XVII - Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação do INSS improvida; provida a apelação do autor, para reformar em parte a sentença e condenar o Instituto a reconhecer o tempo de serviço prestado entre 11 de agosto de 1978 e 30 de setembro de 1984 como especial, para ser convertido a tempo de serviço comum, mantido o decisum, no mais, como foi lançado.

(TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargador Federal Marisa Santos, DJU 12/08/2004).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. TRABALHO EM REDE DE ESGOTO. LAUDO TÉCNICO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA.

I - A caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos n. 53.831/64 e n.º 83.080/79.

II - Conforme SB-40 e Laudo técnico apresentados do processo administrativo, o autor na função de encanador de rede, na empresa Sabesp, estava exposto a agentes biológicos patológicos, devendo tal período (14.01.1994 a 16.03.1998) sofrer a conversão de atividade especial em comum.

(...)

VIII - Apelação do réu e remessa oficial improvidas".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00028697120014036113, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 30/05/2007).

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 54/56), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07 de abril de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 15), com **36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e**

18 (dezoito) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2004, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 07 de abril de 2006 (fl. 15). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. Considerando que o interregno compreendido entre a data do pedido administrativo e a data do ajuizamento desta demanda (30 de novembro de 2006) é inferior a 5 anos, independentemente dos trâmites administrativos, não há falar em prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001766-65.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001766-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : MARILEIDE RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP204530 LUCIENE PILOTTO DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00017666520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Marileide Ramos de Oliveira impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato coator do Gerente de Benefícios do INSS de Ituverava/SP, diante da demora na análise e conclusão do pedido administrativo de revisão do benefício previdenciário que titulariza, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Juntou documentos (fls. 25/42).

A liminar foi deferida em 03.08.2012.

O INSS, representado judicialmente pela Procuradoria-Geral Federal, demonstrou interesse em intervir no feito (fls.52).

A autoridade coatora prestou informações (fls.61/73).

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de revisão de benefício previdenciário NB 530.180.022-8, no prazo de 30 (trinta) dias, se ainda não concluída em razão do cumprimento da decisão que deferiu a medida liminar com, inclusive, o pagamento dos valores atrasados, em cumprimento ao Memorando Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFEINSS se acolhido o pedido de revisão.

Sentença proferida em 28.09.2012, submetida ao reexame necessário.

A autoridade coatora informou a conclusão do procedimento administrativo em nome da impetrante (fls. 80).

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram acolhidos, restando concedida em parte a segurança, tão-somente para determinar a revisão do benefício listado na sentença embargada, restando denegado o *writ* no tocante ao pagamento de eventuais valores atrasados, que deverão observar o prazo fixado na Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.403.6183.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial, por tratar-se de direito disponível (fls. 106/109).

A impetrada informou a revisão do benefício em nome da impetrante (fls.110/118).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

No caso dos autos, Marileide Ramos de Oliveira impetrou mandado de segurança contra ato coator (omissivo) do Gerente de Benefícios do INSS de Ituverava/SP, diante da demora na análise e conclusão do pedido administrativo de revisão do benefício previdenciário que titulariza, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o constituinte derivado, por meio da EC n. 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08 "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Além disso, mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à Remessa Oficial restando explicitado que o pagamento dos valores relativos à revisão efetuada pela impetrada deve ser realizado nos termos do que fora fixado nos autos da Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183/SP e Memorando-Circular Conjunto n. 006/DEPCONT/PFE-INSS/PGF/AGU, que tratam da revisão referente ao art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-02.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALZIRA ANDRE DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro
: NOBUKO SHIRAIISHI SATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00073600220114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 107/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 121/127, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Ab initio, enfrente a incidência da preliminar de mérito declarada pelo Juízo *a quo*.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o pedido abordado pela parte autora é o de reajuste do benefício em manutenção, o que não é alcançado pela preliminar de decadência, haja vista que não discute o ato concessório.

Superada a preliminar em comento, início a apreciação do *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos

benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituído, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357. Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para afastar a preliminar de decadência e, no mérito, julgo improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031640-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031640-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIA DONATO SOARES
ADVOGADO	: SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
No. ORIG.	: 00037204220108260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BALTAZAR DOS REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112 homologou o pedido de desistência formulado pela parte autora, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 117/118, alega a Autarquia Previdenciária que o douto Juízo *a quo* não poderia ter homologado a desistência do feito, motivo pelo qual requer a extinção do feito com o julgamento improcedente do mérito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

Prescreve o art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil que, *"depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"*.

A esse respeito, a jurisprudência tem entendido que:

"Tal regra, vale ressaltar, decorre da própria bilateralidade da ação, no sentido de que o processo não é apenas

do autor. Assim, é direito do réu, que foi acionado juridicamente, pretender desde logo a solução do conflito. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante" (STJ, 4ª Turma, REsp nº 90738/RJ, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, j. 09.06.1998, DJU 21.09.1998, p. 167).

Ademais, a Autarquia Previdenciária somente pode concordar com a desistência da ação na hipótese do autor renunciar ao direito sobre o qual se funda a mesma, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.469/97 (Lex 1997/1918, RT 741/759).

In casu, o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27 de junho de 2012 (fl. 105), após o prazo para resposta da Autarquia. Portanto, não poderia ter sido homologado pelo douto Juízo monocrático sem levar em consideração a manifestação do ente Previdenciário.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO APÓS O OFERECIMENTO DE CONTESTAÇÃO - DISCORDÂNCIA DO RÉU - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA, COM EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CPC, ART. 267, PARÁGRAFO 4º) - IMPOSSIBILIDADE.

I. Até o oferecimento da contestação, pode o autor desistir do processo, independentemente da anuência da parte contrária, eis que, até aquele momento a relação processual não se completou (CPC, art. 267, parágrafo 4º).

II. Requerida a desistência após a apresentação da resposta e condicionando o réu sua concordância com a desistência à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269, inc.V), condição não aceita pela parte autora, resta prejudicado o pedido, não cabendo a extinção do processo sem julgamento do mérito.

III. Recurso provido. Sentença anulada."

(TRF1, 2ª Turma, RO nº 1989.01.09986-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 09.09.1998, DJ 30.10.1998, p. 139)

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO ART. 267, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VIII DO CPC). RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, INCISO V, DO CPC.

1. Uma vez escoado o prazo de resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. A parte ré poderá condicionar sua anuência à renúncia ao direito em que se funda a ação. (art. 269, V, do CPC).

2. O pedido de desistência da ação, não poderá ser homologado, por sentença, sem levar em conta a manifestação da parte contrária no tocante à renúncia ao direito em que se funda a ação.

3. Apelo provido para declarar nula a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII do CPC."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1996.01.37226-1, Rel. Juiz Leite Soares, j. 20.05.1997, DJ 16.06.1997, p. 43808)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DO RÉU - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA ANULADA.

1) Desistência da ação após transcorrido o prazo para a resposta do réu, a exigir o consentimento deste, nos termos do art. 267, par. 4, do c.p.c..

2) Na falta de consentimento do réu, não pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sob pena de violar tanto o direito da parte de ver julgado o mérito da causa, como o direito à prova.

3) Recurso provido para anular a sentença recorrida."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 95.03.075512-3, Rel. Juiz Oliveira Lima, j. 12.08.1997, DJ 02.09.1997, p. 69954)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004699-51.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 1541/1746

APELANTE : JOSE GILMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046995120044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS, a conversão de período de trabalho especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido às fls. 130/132, em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial nas empresas empregadoras.

A r. sentença monocrática de fls. 199/208 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 227/256, em que requer, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que seja reconhecido todo o período de trabalho rural elencado na exordial, e que seja computado o período de trabalho exercido entre o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e a data de entrada do requerimento administrativo. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia na empresa *Volkswagen do Brasil Ltda.*, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a mesma se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I

do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma

de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e

reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente resta afastada a prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreram cinco anos entre o requerimento administrativo de fls.53/54, formulado em 12 de março de 2001, e a data do ajuizamento da demanda (31/08/2004).

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 01 de janeiro de 1974 e 31 de dezembro de 1977, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de fl. 30, emanada do Ministério da Defesa, onde consta que, por ocasião de seu alistamento militar, em 17 de fevereiro de 1976, foi qualificado como lavrador.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 173/174 foram precisos em afirmar ter o autor laborado na lavoura desde os oito anos de idade até completar dezoito anos, inclusive detalhando o local do trabalho, o nome dos ex-empregadores e as culturas desenvolvidas.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01 de janeiro de 1974 e 31 de dezembro de 1977, que perfaz um total de 4 anos e 1 dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para

haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fls. 34/36 e laudo pericial de fls. 37/40, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Volkswagen do Brasil Ltda., entre 08 de março de 1978 e 31 de janeiro de 2001 (data da expedição do documento), contendo a informação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído em nível de 91 dB(A), entre 08 de março de 1978 e 01 de dezembro de 1996, e, a partir de então, entre 86 e 88 dB(A), com enquadramento legal no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante ao período compreendido entre 08 de março de 1978 e 05 de março de 1997.

O vínculo em questão, na contagem original, somava 18 anos, 11 meses e 28 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (7 anos, 7 meses e 5 dias) equivale a 26 anos, 7 meses e 3 dias.

Somados o período ora reconhecido de trabalho rural sem formal registro em CTPS, o período de trabalho especial convertido em comum, e os demais períodos de trabalho comum constantes na CTPS de fls. 117, sobre os quais inexistiu controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, com o tempo de serviço correspondente a 32 anos, 4 meses e 14 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, e postula, em grau de apelação, pela inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício.

Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de " sistema híbrido ", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

Deixo aqui expressamente consignada a faculdade de a parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo de fls. 53/54, formulado em 12 de março de 2001, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral (NB 42/1405625381), desde 31 de dezembro de 2007, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045873-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045873-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEIDE CARLOS MARTINS
ADVOGADO	: SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 09.00.00003-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 141/148, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, razão pela qual não faz jus ao benefício pleiteado. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator

no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser

observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40,

documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, contudo, a Declaração de Exercício de Atividade Rural de fls. 25/26, por não ter sido homologada pelo INSS, não pode ser considerada como prova do labor campesino, conforme dispõe o artigo 106, III da Lei de Benefícios.

De igual maneira os documentos de fls. 29/37, por se referirem a propriedades rurais em nome de terceiros, não trazendo a qualificação de seus genitores como lavrador/agricultor, não constituem início de prova material em seu favor.

Dessa forma, remanesce o Cartão de Identificação de sua genitora junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araruna - PR, onde consta a data de admissão em 27 de novembro de 1974, juntamente com a demonstração do recolhimento das respectivas contribuições sindicais (fls. 38/39).

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 111/114 foram precisos em afirmar ter a autora laborado na lavoura desde o ano de 1996 e que o trabalho estendeu-se até 1978, inclusive, detalhando os nomes dos ex-empregadores "Ricardo Maiori", "João Alves" e "Delariva".

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 15 de fevereiro de 1969 e 30 de abril de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 9 anos, 2 meses e 16 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

É válido ressaltar que houve o reconhecimento administrativo quanto à natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos junto a empregadora *Tecelagem Nossa Senhora da Penha*, entre 18 de maio de 1978 e 02 de abril de 1981, 08 de junho de 1984 e 31 de março de 1987, 01 de abril de 1987 e 25 de junho de 1998, consoante se depreende do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 21/24.

Somados os períodos de trabalho especial reconhecidos em sede administrativa, o trabalho rural sem registro em CTPS, os vínculos de natureza comum constantes na CTPS de fls. 49/51 e as contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, conforme constam nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, a autora contava, em 18 de janeiro de 2005, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 19/20, com o tempo de serviço correspondente a 34 anos, 1 mês e 22 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de

benefício.

Também restou comprovado o cumprimento da carência de 144 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que reestei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Embora a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora se encontra em gozo de auxílio-doença previdenciário (NB 31/560.211.414-5), desde 27 de julho de 2006, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo, em períodos de vedada cumulação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042833-38.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042833-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LIDIA CLARA BENITES
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00850-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 50/52 afastou a conta exequenda que vindicava valores a título de *astreintes*. Em sede de recurso de apelação de fls. 56/59, argui a parte autora, preliminarmente, a ausência de interesse de agir do embargante, bem como a impossibilidade jurídica do pedido, porquanto a tese ventilada na exordial não se adequaria às hipóteses do art. 741 do CPC. No mérito, sustenta a preclusão quanto à discussão sobre as *astreintes* e alega que o INSS incidiu em mora ao implantar o benefício, o que justificaria o acréscimo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, registro que a matéria preliminar confunde-se com o próprio *meritum causae*, e com este será apreciada.

O magistrado tem a discricionariedade de impor ou de alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, nos termos do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito".

Referida faculdade persiste, inclusive, após a formação da *res judicata*, pelo que o Juízo da execução poderá afastar ou alterar o *quantum* fixado a este título, em observância do princípio da proporcionalidade. Confira-se, a propósito, a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO E LIMITAÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. NÃO IMPLICA EM AFRONTA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

(...)

3. Em relação ao mérito, com efeito, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem se alinha à orientação jurisprudencial sedimentada no âmbito desta Corte, no sentido de que a multa à qual se refere o § 6º do art. 461 do CPC não faz coisa julgada material, podendo seu valor se revisto, a qualquer tempo, caso se torne insuficiente ou excessivo. Precedentes.

4. Do exame dos autos, verifica-se que a recorrente não atendeu o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC. Não houve a demonstração da exata similitude fático-jurídica entre os acórdãos tidos por divergentes, o que se afigura indispensável para a admissão do apelo especial.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

(2ª Turma, RESP nº 1245569/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/05/2011, DJE 02/09/2011).

A multa diária pode ser imposta contra pessoa jurídica de direito público e o valor das *astreintes*, cuja finalidade é o adimplemento da obrigação, deve ser fixado razoavelmente pelo magistrado, pois seu montante tem que ser suficiente para obrigar o INSS a cumprir a obrigação a que foi condenado.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"É sempre conveniente que contenha a decisão concessiva da tutela antecipada a cominação de pena pecuniária (multa) pelo descumprimento do comando, consoante dispõe o § 4º do art. 461 do CPC (redação da Lei n.

*8.952/94). A obrigação de implantar um benefício, por exemplo, é infungível; portanto, somente quem tem a obrigação legal de conceder e manter o benefício é que poderá atendê-la. Avulta, pois, a importância da cominação de multa pecuniária pelo descumprimento da obrigação, devendo o seu valor ser suficientemente elevado para que desempenhe seu papel de coação psicológica a impor o cumprimento da obrigação, mas não tão elevado que extrapole o limite do suficiente e do razoável. As *astreintes* consoante entendimento do STJ, podem ser fixadas de ofício mesmo contra pessoa jurídica de direito público."(grifei)*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 144).

No mesmo sentido escrevem de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"§ 2.º: 16. Imposição da multa. Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das *astreintes*, não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser*

preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz".
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 782-783).

Este é o entendimento sufragado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e da Quinta Região, conforme se infere das ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. SATISFATIVIDADE DA MEDIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA.

1. O entendimento de que não pode haver antecipação de tutela contra a Fazenda Pública está ultrapassado, pois fere os mezinhos princípios de direito, o direito que todos têm de um tratamento igualitário. Inclusive o Supremo Tribunal Federal entende que em questões previdenciárias, não se aplica o que foi decidido na ADC 4, (cf. Reclamações ns. 1.157, 1.022 e 1.104 ajuizadas pelo INSS). Ainda que a decisão esteja sujeita a remessa, uma excrescência processual, diga-se de passagem, não impossibilita a antecipação da tutela. À tutela antecipada e às liminares, não se aplica o art. 475 do CPC.

2. À mingua à mingua de argumentação a desafiar os fundamentos da decisão impugnada, e dos documentos nos quais a Magistrada a quo fundamentou sua decisão, inclusive, para apreciar a presença de dano irreparável ou de difícil reparação, não há como dar provimento ao agravo de instrumento.

3. A aplicação de multa é para fazer com que o INSS respeite as decisões judiciais, cumprindo-as. Se com a decisão não se conforma deve recorrer, pedindo a suspensão, mas enquanto a decisão não for suspensa há o INSS de cumpri-la. Tenha-se, por fim, que as astreintes podem ser fixadas de ofício, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 267.446/SP, acórdão publicado no DJU de 23.10.2000)."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 2002.01.00.011128-1, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 26.08.2002, DJU 13.02.2003, p. 71).

"PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA E MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE 2ª GUERRA MUNDIAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DO SERVIDOR PÚBLICO.

1. É POSSÍVEL O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR NÃO HAVER OFENSA A LEI Nº 9.494/97, AO ARTIGO 475 DO CPC, MÁXIME COM SUA REDAÇÃO ATUAL, E AO SISTEMA DE PRECATÓRIOS.

2. PERMITE-SE A FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUANDO CUIDAR-SE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NO CASO, A IMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA DO SERVIÇO PÚBLICO DA AGRAVADA.

(...)

4. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."

(TRF5, 3ª Turma, AG n.º 2000.05.00.028410-7, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 14.08.2003, DJU 11.09.2003, p. 718).

Cumpra esclarecer que a determinação de implantar benefício previdenciário encerra verdadeira obrigação de fazer e não de dar/pagar. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. VALOR EXCESSIVO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de ser cabível a cominação de multa diária - astreintes - contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. Aferir a adequação da multa diária é matéria que demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(5ª Turma, AgRg no ARES n.º 7873/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24/04/2012, DJE 29/05/2012)

Superada questão do cabimento de *astreintes* em face da Fazenda Pública, início a apreciação de seu *quantum*. Consoante já noticiado, a finalidade da multa diária é conferir efetividade às decisões judiciais e, apenas por conseqüência, ensejar uma melhora patrimonial ao exequente, pelo que doutrina e jurisprudência sustentam ser híbrida sua natureza jurídica, qual seja, processual e material.

É certo que tanto o devedor quanto o credor devem observar os desdobramentos da boa-fé objetiva, a qual exige a

manutenção de comportamento ético, mormente em sede processual. Nesse sentido, em havendo comando jurisdicional de antecipação dos efeitos da tutela, exsurge duas obrigações, a primeira do devedor, que deve, tão logo cientificado da decisão, dar-lhe cumprimento; a segunda, por sua vez, do credor, que tem o dever de noticiar ao Juízo, com a brevidade devida, a mora do *ex adverso*.

O último encargo diz respeito ao *standard* da boa fé denominado *duty to mitigate the loss*, ou seja, ao dever que recai sobre o credor na mitigação dos próprios prejuízos, sob pena de os valores auferidos com a medida coercitiva representarem favorecimento econômico maior que o pretendido por meio da efetivação da providência judicial, com distorção sobremaneira de sua razão cogente à obrigação de fazer. Referida consequência deve ser obstada, ante a vedação do abuso do direito e do enriquecimento sem causa.

Confirmam-se, sobre o assunto, os seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade.

2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico.

3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.

(...)"

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 758518/PR, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 17/06/2010, DJe 28/06/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO.

A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido".

(STJ, REsp 793491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006 p. 337).

In casu, o magistrado de origem, quando da prolação da sentença, antecipou os efeitos da tutela e determinou que o INSS realizasse a implantação do benefício assistencial no prazo de 05 dias, a contar da intimação da autoridade administrativa do Setor de Demandas Judiciais, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, de acordo com o traslado de fl. 14, do feito em apenso.

Conquanto deficiente a instrução realizada pela exequente nos autos da execução provisória em apenso, é possível vislumbrar que, até a data 12/12/2008 (fl. 26-apenso), a área responsável pela implantação do benefício (Setor de Demandas Judiciais) não houvera sido intimada, pelo que andou bem o Juízo de Origem ao firmar que a intimação na pessoa do Procurador Federal não supriu a exigência constante da r. sentença (decisão exequenda), não sendo outra a conclusão ofertada pelo i. membro do *parquet*.

Nesse passo, ausente a comprovação de que a autoridade administrativa competente fora cientificada, pessoalmente, do comando judicial, tenho que a superveniente implantação do benefício em 26/02/2009 (fl. 30 do apenso), com comprovação de pagamento das quantias desde a data fixada pela r. sentença, atendeu ao quanto determinado pelo magistrado, sendo impertinente a pretensão de executar valores a título de *astreintes*.

Ademais, não há qualquer notícia nos autos de que o credor diligenciou no sentido de direcionar, com brevidade, a intimação ao órgão administrativo responsável pela implantação do benefício, ou seja, sequer informou ao Juízo qualquer equívoco na condução dos atos processuais, o que lhe é exigido, em virtude dos deveres de lealdade e boa-fé processuais.

Por outro lado, ignora o exequente que, à época da instauração da execução, tampouco possuía título executivo, haja vista a notícia de interposição de apelação por parte do INSS em face do *decisum*, ou seja, despreza a discussão principal, que é o cabimento da benesse perseguida, para se aventurar em questão acessória, lateral, qual seja, a execução precária de multa diária.

Consigno, por derradeiro, que é deveras inoportuna a execução provisória ora direcionada à Fazenda Pública, porquanto o ímpeto executivo confronta com regramento da Carta Magna, que exige o prévio trânsito em julgado para o adimplemento de condenações ao pagamento de quantia certa, tal como as *astreintes* (STJ, 2ª Turma, RESP nº 1271184/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15/09/2011, DJE 21/09/2011). É a exegese do §5º do art. 100 da CF/88, *in verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, **oriundos de sentenças transitadas em julgado**, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (grifei).

Em suma, tendo em vista o desdobramento dos atos processuais, reputo indevida a execução de *astreintes* em face da Fazenda Pública, uma vez que não houve mora na implantação do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011318-34.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.011318-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : OLIVIA ANTONIA DE CASTRO
ADVOGADO : SP113419 DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00087-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes em face da sentença de fls. 34/35, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo perito nomeado (fls. 22/23), no valor de R\$ 414,28, na data de março de 1999. Beneficiário de assistência judiciária gratuita, o embargado não foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, sendo o INSS incumbido de pagar os honorários periciais, arbitrados em dois salários mínimos.

Apelação da parte autora, ora embargada, às fls. 37/42.

Em síntese, requer a improcedência dos embargos, por não ter a autarquia comprovado o pagamento comandado na Portaria n. 714/93, cujo artigo 4º excluiu de sua incidência os segurados que litigam no Judiciário. Ademais, aduz que, se tivesse havido pagamento de parte da condenação, os honorários advocatícios incidiriam sobre o seu valor total. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em grau de apelo (fls. 44/46), o INSS entende que, por força do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, cabe ao embargado o pagamento dos honorários periciais, cujo estado de miserabilidade é afastado pelo montante a receber nesta ação, do qual deve ser descontada a verba pericial, além de entender ser inconstitucional a fixação de referida verba em salários mínimos, em ofensa ao inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

Ao contra-arrazoar o recurso da parte embargada (fls. 48/51), o INSS assevera ter constado da sentença exequenda a dedução de eventuais valores pagos na esfera administrativa, cuja questão encontra-se preclusa.

Em contrarrazões de fls. 53/55, a parte embargada sustenta estar isenta de quaisquer ônus processuais, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita, devendo a verba pericial ser suportada pelo INSS ou pelo Estado. Vieram os autos a esta Corte.

Instado a apresentar cálculos do valor que entende devido, o INSS esclarece que sua insurgência resume-se à exclusão do pagamento dos honorários periciais a que foi condenado, até porque os embargos foram julgados procedentes (fl. 59).

É o Relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Verifico, de plano, **evidente erro material** na sentença, a qual menciona a data de atualização dos cálculos do perito nomeado como sendo março de 1999. Contudo, essa é a data de elaboração dos cálculos, os quais foram atualizados até 1º/2/99, conforme consta à fl. 22.

Em continuação, observo, do documento "Informações do Benefício - INFBEN", ora juntado, que a parte embargada teve seu benefício cessado no curso da demanda, por motivo de falecimento, não tendo o patrono requerido a respectiva habilitação.

Esse vício processual, considerado o longo tempo de tramitação do processo no Judiciário, não constitui óbice à apreciação do apelo, por ser cabível a aplicação supletiva do artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, que dispõe: *"a parte que não se habilitar perante o Tribunal poderá fazê-lo na instância inferior"*.

Assim, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação de pensionistas e/ou demais sucessores, se for o caso.

Superada essa questão processual, passo à análise das questões postas na apelação.

Versa a demanda acerca da aplicação imediata dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, além do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, e de diferenças a serem corrigidas desde o vencimento de cada parcela, com acréscimo de juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito corrigido.

Sobre os pagamentos administrativos, a sentença prolatada em Primeira Instância assim dispôs (*in verbis*):

"Quando da execução desta sentença serão abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pelo Instituto-réu no curso desta ação."

Esta Corte negou provimento ao recurso interposto pelo INSS, e assim decidiu na parte referente à correção monetária (*in verbis*):

"A correção monetária deverá incidir sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma da Súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e, a partir de então, segundo os critérios fornecidos pela Lei nº 6.899/81, seguindo-se com a aplicação do § 7º do artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação posterior na conformidade da remansosa jurisprudência desta E. Corte.

O 'dies a quo' do pagamento das diferenças é o momento em que as prestações se tornaram devidas, observado o quinquênio prescricional contado do ajuizamento dessa ação."

O Recurso Especial interposto pelo INSS, com o qual pretendeu a exclusão da Súmula 71-TFR do critério de correção monetária, foi provido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, subsistindo a aplicação da Lei n. 6.899/81.

O trânsito em julgado foi certificado a 6/3/1997.

Extrai-se do *decisum* tratar-se de apuração das diferenças entre um salário mínimo e as rendas mensais pagas pelo INSS, deduzidos os valores pagos sob o mesmo título, com correção desde quando originada a obrigação, não se olvidando do salário mínimo de junho de 1989, de NCz\$ 120,00, além das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989, de acordo com o salário de dezembro desses anos, conduta somente observada pelo INSS de 1990, na forma prevista na Lei n. 8.114/90.

A parte autora elaborou cálculos de liquidação às fls. 117/119 do apenso, vindo a apurar o total de R\$ 766,23, atualizado para junho de 1997, sendo então opostos estes embargos, sob a alegação de ter havido excesso de execução, por falta de dedução dos valores pagos, previstos na Portaria n. 714/93.

Ante a celeuma, o Douto Juízo *a quo* nomeou perito contábil (fl. 14), o qual apresentou laudo pericial com cálculos às fls. 20/26, com e sem dedução dos valores previstos na Portaria n. 714/93. Foram acolhidos os primeiros cálculos (fls. 22/23), com a mencionada dedução.

Quanto à falta de comprovação dos valores pagos na esfera administrativa, na forma prevista na Portaria n. 714/93, **afasto** a assertiva do embargado, o que faço com base nos extratos ora juntados, extraídos dos sistemas do INSS ("CON201" - Consulta do Pagamento Administrativo do Artigo 201), por serem comprovantes hábeis do referido pagamento, realizado em parcela única, no valor de R\$ 94,16, na competência de abril de 1994, com efetivo pagamento em maio de 1994.

Assim, escorreita é a decisão recorrida, ao acolher cálculos com subtração do valor pago, pois, do contrário, estar-se-ia a propiciar enriquecimento ilícito.

Contudo, constata-se, nos cálculos acolhidos, evidente erro material, a majorar os valores devidos, ensejando a inclusão de parcelas indevidas.

Isso porque o perito corrige as diferenças a partir de cada competência devida, em descompasso com o v. acórdão à fl. 87 do apenso, que fixa o termo inicial de correção na data em que devida cada parcela (vencimento), cujo atraso enseja correção monetária e juros, nos termos da Súmula n. 8 deste Tribunal (*in verbis*):

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido

pagamento."

Entretanto, na via administrativa, o INSS assim não procedeu. A apuração do valor do débito, a ser pago em até trinta (30) parcelas, tem supedâneo no artigo 2º da Portaria n. 714/93, abaixo transcrito:

"Art. 2º A Empresa de Processamento de Dados da previdência Social - DATAPREV deverá calcular as diferenças mencionadas no artigo anterior, e atualizá-las monetariamente até o mês de dezembro de 1993:

I - pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC entre o mês da competência a que se referir cada diferença e dezembro de 1992; e

II - pela variação acumulada do Índice para Reajuste do Salário Mínimo - IRSM de janeiro a novembro de 1993."

A situação que se apresenta é a seguinte: os pagamentos decorrentes da Portaria n. 714/93, objeto desta demanda - ressalvados os casos em que o critério de correção monetária deferido pelo *decisum* resulte mais vantajoso -, acarretarão a inexistência de diferenças.

No caso em exame, verifica-se, pelas contas que integram esta decisão, elaboradas nos exatos termos do aqui expandido, subsistir diferença atinente ao crédito autoral, em virtude de o Provimento n. 24/97, vigente à época dos cálculos, abarcar os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990, somado ao fato de a condenação prever a adoção do salário mínimo de junho de 1989 (NCz\$ 120,00), bem como da gratificação natalina com base no salário de dezembro dos anos de 1988/1989.

Em conclusão: **não** há como manter-se a conta acolhida, elaborada pelo perito contábil, nem tampouco dar guarida à pretensão executória da parte autora, ora embargada, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO

CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Quanto aos honorários advocatícios, por ter ocorrido o pagamento administrativo referente à competência de abril de 1994, posterior à citação em julho de 1993, os valores pagos na esfera administrativa não deverão subtrair sua base de cálculo - conduta da qual não se descuidou o perito.

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estípcio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Assim, nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional foi malferido, a justificar a interposição de recursos à Suprema Corte e ao E. Superior Tribunal de Justiça, na forma aduzida pelo embargado.

Quanto aos honorários periciais, conforme preceitua o artigo 20 do Diploma Processual Civil, cabará ao vencido pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados. Transcrevo a referida norma legal:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

Vencida a parte embargada, competem-lhe os honorários periciais.

Contudo, descabe a compensação pretendida pelo INSS.

Em se tratando de beneficiário de assistência judiciária gratuita, cabará ao Estado o referido pagamento da verba pericial, que ora fixo em R\$ 200,00, por tratar-se de competência delegada, conforme estabelece o artigo 6º da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007, o que implica na redução do valor arbitrado na sentença, de sorte a afastar ofensa ao inciso IV do artigo 7º da CF/88 e amoldar-se ao máximo previsto na Tabela II da citada Resolução.

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESPESAS COM HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS.

I - A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Não tem pertinência a pena de litigância de má-fé pela oposição de Embargos Declaratórios, quando a parte pretende claramente prequestionar normas processuais para assegurar a defesa de seus direitos, bem assim, oferece interpretação que não configura nenhuma das hipóteses que poderiam lastrear-la.

II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o

vencido reembolsará, a final, o vencedor.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 203920, Proc. n.º 199900132041/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.06.00, p. 292)

"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.

I. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE

ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA" (RSTJ NUM 37/484).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 103859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 100)

Dessa forma, para efeito dos honorários periciais, **afasto** a condenação imposta ao INSS, cabendo ao Estado o pagamento do valor acima, por ser o exequente beneficiário da gratuidade de justiça.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 273,05, atualizado para fevereiro de 1999, sendo que R\$ 209,18 referem-se ao crédito autoral e R\$ 63,88, aos honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **corrijo** o erro material na sentença, bem como **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte embargada e **dou parcial provimento** àquele interposto pelo INSS, para, nos termos aqui expostos, declarar o erro material evidente e fixar o *quantum* devido conforme acima.

Em consequência, **afasto** a condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais, bem como isento o embargado, em virtude da gratuidade de justiça. O valor a esse título, aqui fixado em R\$ 200,00 - em conformidade com a Tabela II e o artigo 6º da Resolução n. 541 do E. CJF, de 18 de janeiro de 2007 -, caberá ao Estado.

Ademais, por ser a parte embargada beneficiária de assistência judiciária gratuita, deixo de condená-la nas verbas de sucumbência.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restitua-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de **origem**, ficando, entretanto, condicionados à habilitação dos sucessores da exequente falecida, a expedição do ofício requisitório e o levantamento de quaisquer valores a ele referentes, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-67.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZA RODRIGUES DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUDGREM RODRIGUES AMANDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006306720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 81/93, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos

mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 15 de abril de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 21 de fevereiro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 21 de fevereiro de 2005 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fl. 40 o falecido exercera atividade laborativa no período descontínuo de fevereiro de 1975 a abril de 2002, bem como vertera uma contribuição individual em dezembro de 2003.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 01 (um) ano e dois meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a carência mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o

acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009764-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO FERREIRA GUEDES
ADVOGADO : SP227621 EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097648520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 108/113 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 119/124, pugna a parte autora pela procedência do pedido, ao fundamento de ter comprovado a natureza especial do período de atividade deduzido, preenchendo, dessa maneira, os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade

profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 51 demonstram que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente os lapsos de 04.11.1980 a 24.03.1981 e 01.02.1982 a 12.12.1998 como exercidos em condições especiais, razão pela qual reputo tais intervalos como incontrovertidos.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial no período remanescente, instruí o requerente o feito com a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 29/30 - período de 13.12.1998 a 10.01.2008 (data do documento) - Prep. Tela - exposição a ruído de 92 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período supramencionado, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos reconhecidos, o autor possuía, em 16 de março de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 17), **26 (vinte e seis) anos, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos de labor no ano de 2005.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 16 de março de 2008 (fl. 17).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento)

sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 09 de janeiro de 2010. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006034-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ BATISTA DE SOUZA SOBRINHO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060343220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por LUIZ BATISTA DE SOUZA SOBRINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho especial e a conversão de aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 98/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 108/116, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovada a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 09 de dezembro de 1991 e 16 de abril de 2007 e, em razão disso, por ocasião do requerimento administrativo, contava com o tempo de serviço suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição

de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da

Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Depreende-se da Carta de Concessão de fl. 19 que o INSS instituiu-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/147.129.013-9), ao computar 33 anos e 12 dias, tendo considerado a natureza especial tão somente do vínculo empregatício estabelecido junto a *Westinghouse do Brasil S/A*, entre 12 de dezembro de 1977 e 02 de maio de 1989, consoante se infere do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 41/42.

Contudo, verifico do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 31/32 que, no exercício da atividade de operador de máquinas e mecânico junto ao Hospital das Clínicas - FMUSP, entre 09 de dezembro de 1991 e 16 de abril de 2007, estivera exposto aos agentes agressivos hidrocarbonetos (graxa, querosene, benzina), mercúrio e a agentes biológicos, conforme previsto nos códigos 1.2.10 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.5, 1.0.17 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, acerca dos agentes agressivos a que estivera exposto, o PPP de fls. 31/32 menciona que:

"Entre 09 de dezembro de 1991 e 31 de maio de 1996, realizava manutenção preventiva e corretiva de redes de vapor e vácuo, em mesas cirúrgicas, auto claves de esterilização, equipamentos de cozinha industrial, compressores de ar medicinal, bombas aspiradoras de pacientes, bicicletas ergométricas, com utilização de óleo lubrificante, graxa, querosene, benzina; reparos em válvulas reguladoras, purgadores, juntas; operar e fazer manutenção em caldeira elétrica.

A partir de 01 de junho de 1996, cuidava da manutenção e aferição de pressão analógica e com coluna de mercúrio e aneróides, estescópios e pressurizadores de sangue e soro."

Ademais, os aludidos documentos esclarecem que sua exposição se dava de forma habitual e permanente.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividade perigosa nos períodos mencionados.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Nesse contexto, somados os períodos de trabalho exercidos em condições especiais, o autor contava por ocasião do requerimento administrativo, com o tempo de serviço especial correspondente a 26 anos, 08 meses e 29 dias, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho, fazendo jus a parte autora à conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional da qual é titular, em aposentadoria especial.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (fl. 19), devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas pagas em sede administrativa.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003785-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIISSONO YAMAGUCHI CORREA
ADVOGADO : SP115310 MANOEL WALTER DE AZEVEDO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00037851120094036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 207/213 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo, e acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 218/219, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 25 de outubro de 2007 (fl.02) e o aludido óbito, ocorrido em 25 de maio de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Da Carta de Concessão de fl. 172, infere-se que o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Itaborahi Correa, foi deferido administrativamente à postulante (NB 21/149.016.342-2), em 17 de março de 2009, com início de vigência fixado na data do óbito.

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu juridicamente o pedido contido na exordial.

Nesse sentido, o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. " (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, reconheceu implicitamente a procedência do pedido, deve, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, a seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das

demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019105-60.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.019105-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE OLIVEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 09.00.00021-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora contra a sentença que concedeu a essa o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, pede a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação do INSS e pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e

enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o auto de constatação revela que a parte autora reside com sua esposa idosa (fl. 60).

A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade rural recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Pazoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou

previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Ademais, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que realiza eventualmente pequenos serviços, "bicos" de pedreiro, os quais lhe asseguram quantia variável entre R\$ 150,00 e R\$ 200,00 (fl. 62).

Cumprе ressaltar que para o cômputo da renda familiar devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concludo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027452-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027452-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TAIANE REIS SILVA incapaz
ADVOGADO : SP245275 CELSO LUIZ PASSARI
REPRESENTANTE : SENHORA DOS REIS BATISTA
ADVOGADO : SP245275 CELSO LUIZ PASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00206-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda

Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe e três irmãos: Thiago, Expedito e Larissa (fls. 87/88).

A renda familiar é constituída do trabalho da genitora, no valor atualizado de R\$ 930,71 (novecentos e trinta reais e setenta e um centavos), referentes a junho de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O referido sistema ainda ratifica que Thiago mantém vínculo empregatício formal atualmente, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 2.022,58 (dois mil e vinte e dois reais e cinquenta e oito centavos) em abril de 2013.

Residem em casa composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-58.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JORGE ALVES ARANTES
ADVOGADO : SP115766 ABEL SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00018-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T.,

Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 62/64, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a impeçam de trabalhar.

De fato, segundo o vistor oficial:

"Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. O periciando apresentou-se adequadamente trajado em boas condições de higiene e bons cuidados pessoais, respondeu às perguntas formuladas de forma coerente não demonstrando qualquer alteração no seu nível de consciência ou capacidade de expressão. Não necessita de ajuda para se alimentar, para andar, para higiene pessoal e para se vestir, tem controle esfinteriano e não tem retardo mental."

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-47.2010.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEIDA CATHARINA BIANCHI RIZO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP223357 EDUARDO MARTINELLI DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00063234720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Além disso, afirma que a sentença recorrida, ao aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, violou os princípios da separação dos poderes e da precedência da fonte de custeio. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o auto de constatação revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fls. 51/52). A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Pazoabilidade.

Confirmam-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto

do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Ademais, destaco a improcedência da alegada violação ao artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, pois a decisão judicial, só pelo fato de reconhecer que a parte autora satisfaz os requisitos legais para o gozo de determinado benefício, não majora, estende ou cria, automaticamente, benefício da seguridade social.

Raciocinar de forma diversa equivaleria a cercear a possibilidade interpretativa do magistrado, tornando-o um autômato para quem a atividade de julgar seria algo estranho. A capacidade de extrair o sentido da norma por meio dos métodos consagrados pela tradição jurídica é inerente e, portanto, imprescindível à função jurisdicional. Na verdade, não se trata de violação ao Princípio da Separação dos Poderes, mas sim da própria realização do papel que foi constitucionalmente atribuído ao Poder Judiciário: aplicar a lei ao caso concreto, com a finalidade de contribuir para a concretização dos objetivos estipulados no artigo 3º da Constituição Federal, os quais são diretrizes vinculantes que devem nortear as ações tanto da sociedade quanto do Estado.

Além disso, a questão relativa à existência da prévia fonte de custeio já foi apreciada pelo legislador ordinário por ocasião da concretização legislativa da norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal e da destinação de parcela orçamentária para a cobertura dos custos totais com a efetivação do direito à assistência social, de modo que incumbe ao Poder Judiciário, em última instância, apenas verificar em cada caso concreto se a parte autora preenche os requisitos legais para o gozo do amparo social.

Ademais, ressalte-se que a afirmação genérica e abstrata de inexistência de recursos não pode ser alçada à condição impeditiva de acesso ao mínimo existencial, sob pena de inviabilizar a própria proteção a um patamar mínimo de dignidade humana.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005360-37.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEY LINHARES VASCONCELOS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053603720084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NEY LINHARES VASCONCELOS em face da r. decisão monocrática de fls. 199/200, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença monocrática.

Em razões recursais de fls. 203/206, sustenta a parte embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade na r. decisão, no que se refere ao cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Decido.

De fato, o julgado embargado apresenta contradição, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, merecendo reparos.

Este Relator enfrentou a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"A Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 50, caput, institui os critérios de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art.50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." Em respeito a tal dispositivo legal, depreende-se da Carta de Concessão de fls. 104/108, haver a Autarquia Previdenciária considerado o tempo de serviço correspondente a 15 anos, 11 meses e 4 dias e fixado o coeficiente de cálculo em 86% (oitenta e seis por cento) do salário-de-benefício, ou seja, 70% (setenta por cento) mais o acrescido de 16% (dezesesseis por cento), decorrentes da soma do tempo de serviço apurada no resumo de fls. 77/78.

Pretende a parte autora a majoração do coeficiente de seu benefício e o recálculo da renda mensal inicial, com o cômputo das contribuições vertidas entre 01 de maio de 2003 e 30 de junho de 2003 e, entre 01 de novembro de 2003 e 30 de junho de 2004.

Os extratos emanados do DATAPREV de fls. 133/135 revelam o recolhimento das contribuições pertinentes aos referidos meses, as quais não se encontram relacionadas no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 77/78.

Não obstante, o tempo de acréscimo pleiteado corresponde a 10 meses, ou seja, não é suficiente a majorar em 1% (um por cento) o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, conforme estabelecido pelo artigo 50 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantido em 86% (oitenta e seis por cento), conforme fixado pelo INSS, no ato de concessão da benesse.

No que se refere ao salário-de-benefício da aposentadoria por idade, preceitua o artigo 29, I da Lei de Benefícios, in verbis:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário".

Dessa forma, as contribuições previdenciárias vertidas entre 01 de maio de 2003 e 30 de junho de 2003 e, entre 01 de novembro de 2003 e 30 de junho de 2004, ainda que recolhidas a destempo, deverão integrar o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade em questão, nos termos do artigo supracitado."

Passo a saná-la.

Consoante se infere do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 79/80, da Carta de Concessão de fls. 104/105 e do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 112, o tempo de serviço considerado pelo INSS, no ato de concessão do benefício, corresponde a 19 anos, 7 meses e 6 dias.

A esse total deverá ser acrescido o tempo de serviço pertinente às contribuições previdenciárias vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de maio de 2003 e 30 de junho de 2003 e, entre 01 de novembro de 2003 e 30 de junho de 2004, o que resulta na soma de 20 anos, 5 meses e 6 dias, com a majoração da renda mensal de 89% (oitenta e nove por cento) para 90% (noventa por cento) do salário de benefício.

É válido ressaltar que os salários-de-contribuição correspondentes a referidas contribuições também deverão ser considerados pelo INSS no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade (NB 41/133.604.699-3).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para sanar a contradição apontada**, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012691-64.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017498 RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ENEAS LADEIA COUTINHO
REMETENTE : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 96/101 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os lapsos que indica e condenou o INSS à revisão da aposentadoria, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 107/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à revisão de seu benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto ao fator aplicado para a conversão do tempo de serviço especial em comum, bem como requer a incidência dos efeitos financeiros do pleito revisional a partir da data da citação.

Devidamente processado o recurso, subiram o autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial de seu benefício, com a conversão de período especial em comum. Todavia, verifico que o benefício do demandante foi concedido em 1º de setembro de 1996, com o pagamento da primeira parcela em 30 de dezembro do mesmo ano, conforme Carta de Concessão acostada à fl. 33 dos autos. Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 04 de dezembro de 2008, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho, de ofício, a preliminar de decadência do direito à revisão, para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do referido diploma legal, e nego seguimento à remessa oficial e à apelação, por prejudicadas.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-62.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068736220064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 239/240, declarada às fls. 253/257, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com relação ao pedido de reconhecimento dos períodos especiais e comuns já computados na esfera administrativa, por falta de interesse de agir, bem como julgou improcedentes os demais pedidos e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 262/284, aduz a parte autora, inicialmente, a não incidência da prescrição quinquenal no caso *sub judice*. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, a fim de sejam homologados os períodos já reconhecidos administrativamente, reconhecidos os períodos de atividade rural e especial deduzidos e, por conseguinte, concedido o benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar

documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse

intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Devo anotar, inicialmente, que as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado à fl. 100 dos autos noticiam que o INSS reconheceu e enquadrou, administrativamente, os lapsos de 08.07.1974 a 13.12.1974, 10.01.1975 a 02.03.1976, 03.03.1976 a 02.04.1979, 01.02.1980 a 12.03.1983

e 01.09.1983 a 28.04.1995 como exercidos em condições especiais, razão pela qual tais intervalos são incontroversos.

Desse modo, não havendo qualquer resistência por parte do ente administrativo ao reconhecimento e cômputo dos interregnos supramencionados como tempo de serviço do demandante, prescindível qualquer provimento jurisdicional a este respeito.

Noutro giro, para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 01.01.1964 a 07.07.1974, sem anotação em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Saúde e de Capacidade Funcional de fl. 49, que qualifica o requerente como agricultor no ano de 1973.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 197/202 e 218/219 foram precisos em afirmar que o autor laborou na roça no lapso demandado. Note-se, inclusive, que as testemunhas asseveraram de forma uníssona que o autor trabalhou na propriedade do "Sr. Belarmino" e na "Fazenda do Capitão Venâncio", cultivando arroz, algodão e milho.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem registro em CTPS, no período de **28 de novembro de 1965 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 07 de julho de 1974**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz o total de **8 (oito) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Por outro lado, com relação à natureza especial do lapso de 29.04.1995 a 24.12.1997, verifico que o autor juntou aos autos os formulários DSS-8030 de fls. 30 e 96, os quais noticiam o desempenho da função de motorista de caminhão, cujas tarefas consistiam, basicamente, no transporte e distribuição de gás liquefeito de petróleo.

Ademais, depreende-se de tais documentos que o requerente recebia adicional de periculosidade de 30%. Com efeito, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "a" e "b", as atividades ou operações relacionadas com o transporte de gás liquefeito são consideradas perigosas e ensejam a percepção do respectivo adicional.

Diante disso, tenho que o postulante faz jus à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 29.04.1995 a 24.12.1997, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 23/27) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 100), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 24 de dezembro de 1997 (data do requerimento administrativo - fl. 100), com **39 (trinta e nove) anos, 6 (seis) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 72 (setenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 1994, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (fl. 99), contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (19 de março de 2007 - fl. 123), haja vista que o pedido

administrativo não contemplava o pedido de reconhecimento de período de labor rural, sem registro em CTPS, o qual, por sua vez, possibilitou a concessão da benesse em âmbito judicial.

Diante disso, resta prejudicado o pedido de afastamento da prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 18 de novembro de 2003. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001583-93.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OSVALDO EDSON JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015839320124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 18/11/2012, a parte autora é portadora de epilepsia, mas, no momento da perícia estava assintomático. Afirma o perito que o requerente apresenta limitações para o trabalho em locais perigosos e conclui haver incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, extrai-se do conjunto probatório dos autos que a parte autora, nascida em 1970, recebeu aposentadoria por invalidez de 24/08/2002 a 08/10/2012, ocasião em que foi submetida a exame médico revisional que constatou a recuperação da capacidade de trabalho, por estar a patologia estabilizada.

De outro lado, antes de receber benefício previdenciário, o requerente trabalhava como serviços gerais, conforme anotações de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15/21). Nesse passo, apesar de o laudo atestar a incapacidade parcial para o trabalho, tenho que a parte autora não está impedida de voltar a desenvolver sua atividade habitual.

Assim, ante a ausência de incapacidade, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020647-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA MARIA GALO
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
No. ORIG. : 11.00.00056-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Alega, o apelante, que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 68/71, a parte requerente é portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual e para atividades que exijam esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade total para suas atividades habituais, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (59 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, colhedora, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pelo INSS e mantenho, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027456-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027456-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARINO FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00026-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 153/160 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação ofertado pelo autor às fls. 164/168, oportunidade em que pugna pela fixação do termo inicial na data do ajuizamento da ação ou da citação.

Em razões recursais de fls. 180/189, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto aos honorários advocatícios e à correção monetária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 205/206), no sentido do não provimento do recurso do INSS e do provimento do recurso do autor.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do

amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 96/99, elaborado a partir de exame realizado em 27 de julho de 2010, concluiu que o autor "*tem incapacidade ortopédica para atividade de carpinteiro e após derrame (acidente vascular cerebral), restrição omniprofissional definitiva*" por apresentar "*sequela infarto cerebral I69*" e "*artrose pós cirúrgica de joelho direito M17*".

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 07 de março de 2012 (fls. 117/121) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua companheira, os quais residem em casa própria, muito simples, com dois cômodos pequenos, sem laje, com piso de cacos de azulejo e poucos móveis. Não possuem automóvel nem linha telefônica. Neste ponto, cumpre salientar que os filhos que moram na casa não fazem parte do núcleo familiar descrito na Lei nº 8.742/93, pois constituem núcleo familiar diverso. A residência é subdividida.

A renda familiar deriva da pensão percebida pela companheira, no valor de um salário mínimo (R\$622,00 à época), conforme extrato de fl. 146.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família tem despesas com farmácia no valor de R\$40,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo no presente caso requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (10/07/09 - fl. 41), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso do INSS** para reformar a sentença no tocante à correção monetária e aos honorários advocatícios. Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000447-84.2001.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056715 MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE LOPES PIMENTEL TAVARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP025143 JOSE FERNANDO ZACCARO
SUCEDIDO : JOSE TAVARES MONIZ falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 18/19, que julgou **improcedentes** os embargos, ao acolher o parecer de fl. 14, do contador do Juízo, e determinar o prosseguimento da execução pelo total apurado pelo embargado, no importe de R\$ 10.959,79, na data de agosto de 2000. Condenou-o ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado do débito; submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em síntese, sustenta tratar-se de julgado inexequível, em virtude de a autarquia já ter procedido à apuração da RMI em conformidade com a decisão de mérito, mediante a correção de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria; ao alterar os referidos valores, o embargado furtou-se à observância dos interstícios legais para a progressão entre as classes, razão das diferenças por ele apuradas. Caso mantida a sentença, pugna pela isenção dos honorários advocatícios a que foi condenado ou, então, por sua redução para 10% (dez por cento), com a ressalva de que no valor da execução já se encontra incluída a verba honorária fixada no título judicial.

Com contrarrazões da parte embargada, vieram os autos a este Tribunal.

Instado a apresentar o valor que entende devido, o INSS, após noticiar o óbito do autor, a demandar regularização processual, reitera as razões jurídicas da inicial dos embargos e do seu recurso, e assevera nada ser devido. Deferida a habilitação dos herdeiros do exequente falecido (fl. 61).

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou improcedente o pedido autoral, de revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 17/3/92, para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, fossem utilizados os efetivos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do salário-de-benefício. Ainda, requereu que, no primeiro reajuste, fosse aplicado o índice de aumento integral, e não o proporcional, na forma da Súmula n. 260 do extinto TFR.

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, e assim determinou às fls. 57/58 do apenso (*in verbis*):

"No caso **sub judice**, o benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, não foi abarcado pelos critérios delineados na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Assim considerando, para efeito de apuração da renda mensal inicial é necessário levar em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal c/c os artigos 29 e 41, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, a 'irredutibilidade do valor dos benefícios', preconizada pelo artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Carta Política, e o preceituado no artigo 201, § 2º, do mesmo texto constitucional, que assegura 'o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme os critérios definidos em lei', remeteu estes critérios ao legislativo ordinário.

(...).

Inexiste, portanto, direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91, alterada pela Lei nº 8.542/92, que revogou o inciso II, do artigo 41.

(...).

Na espécie, contudo, há que se observar a lei vigente."

O recurso extraordinário interposto pelo INSS não foi admitido. O trânsito em julgado foi certificado a 29/5/2000.

O exequente deu início à execução e apresentou cálculos às fls. 79/85 do apenso, no montante de R\$ 10.959,79, atualizado para agosto de 2000, objeto de embargos, nos quais o INSS aduziu não haver diferenças.

Assiste **razão** ao INSS.

Isso porque a análise do período contributivo do segurado (autônomo), juntada à fl. 7, em conjunto com os recolhimentos comprovados nas guias acostadas às fls. 11/16 do apenso, informa que o autor estava sujeito à escala de salário-base.

Verifica-se, assim, que o autor estava enquadrado como **autônomo**, cujos recolhimentos obedeceram à seguinte escala de evolução de salários-base:

Período - Recolhimentos - Mínimo de meses de permanência

dez/77 a dez/81- classe 01 - 12 meses

jan/82 a abril/83 - classe 02 - 12 meses

maio/83 a abril/84 - classe 03 - 12 meses

maio/84 a fev/87 - classe 04 - 24 meses

março/87 a fev/89 - classe 05 - 24 meses (interstício cumprido)

CARNÊS DE RECOLHIMENTO

março/89 a julho/89 - classe 05 - 24 meses (interstício cumprido)

agosto/89 - classe 07 (classe incorreta)

set/89 a dez/89 - classe 05 - 24 meses (interstício cumprido)

jan/90 a fev/92 - classe **07** (classe incorreta)

Da análise contributiva acima, em conjunto com a Tabela de Interstício da Escala de Salário-Base, ora juntada, denota-se ter o embargado vertido o número mínimo de contribuições na classe 5 em fevereiro de 1989.

Assim, poderia ter ele progredido para a classe 6 a partir de março de 1989; ao revés, continuou recolhendo com base na classe 5 até julho de 1989 e no período de setembro a dezembro de 1989.

Em agosto de 1989, verteu contribuições com base na classe 7, conduta repetida a partir de janeiro de 1990 e até a data anterior à aposentação (fev/92).

Com efeito, não poderia o embargado ascender à classe 7 sem cumprir os interstícios legais na classe 6, que requeria o mínimo de 36 (trinta e seis) meses de contribuições.

Assim, o exequente contribuiu com valores superiores aos autorizados. Ao progredir para a classe 7, sem passar pela classe 6, agiu ao arpejo da legislação, não podendo, com o intuito de aumentar o valor do seu salário-de-benefício, invocar dispositivo legal para proteger direito; ao revés, a legislação é farta quanto à necessidade de serem observados os interstícios legais.

Dessa forma, a lei autoriza o INSS a considerar, no período básico de cálculo, valores inferiores aos recolhidos, cuja situação autoriza os segurados a buscarem a repetição de indébito desses valores, excluídos aqueles já prescritos.

Isso significa que não lhe era dado contribuir sobre a faixa salarial (de salário-de-contribuição) que escolhesse;

deveria obedecer aos chamados "interstícios", de acordo com o seu tempo de filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

A necessidade de cumprimento dos aludidos interstícios é histórica, devendo ser seguida a legislação vigente à época dos recolhimentos.

Assim, trata-se de norma cogente a redução dos valores dos salários-de-contribuição, de sorte a respeitar as classes da escala-base desses salários.

Por essa razão, o INSS glosou o valor dos salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo do benefício de aposentadoria.

Nesse sentido, iterativa jurisprudência (*in verbis*):

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.

1. Para o cálculo do salário-de-benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição.

2. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp 386.012/RS, Rel.Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17.12.2002, DJ de 17.02.2003, página 325).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-BASE. CONTRIBUIÇÃO. INTERSTÍCIOS. PROGRESSÃO NA ESCALA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A progressão na escala do salário-base, no que se refere ao contribuinte, é permitida desde que cumprido o interstício exigido em lei, e somente para a classe imediatamente posterior.

2. Diante do descumprimento de tal previsão legal por parte da autora, correto cálculo da renda mensal inicial do benefício, efetuada com o devido enquadramento no dispositivo legal, desconsiderando-se o valor da contribuição superior às classes sobre as quais a autora contribuiu.

3. Não há falar em revisão do cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

4. A pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial do benefício não tem previsão legal e deve ser indeferida, mesmo que se tenha contribuído à base do valor teto.

Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1999.60.00.008208-4, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina. Sétima Turma, julgado em 30.06.2008, votação unânime, DJ de 16.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ÔNUS DA PROVA. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADO GERENTE. PROVAS DOS INTERSTÍCIOS DA ESCALA DE SALÁRIO-BASE. ARTIGO 140, DECRETO Nº 77.077/76.

1. A concessão de benefício previdenciário, enquanto ato administrativo, possui presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade, de sorte que referido ato somente pode ser infirmado mediante demonstração inequívoca de ter sido praticado em descompasso com os preceitos legais.

2. Vigendo no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio do livre convencimento do juiz, do qual decorrem não só a essencialidade mas também a vinculação do magistrado ao elemento probatório (quod non est in actis non est in mundo), impõe-se o ônus de comprovar o fato alegado a quem aproveita o seu reconhecimento, consoante disposto no artigo 333, incisos I e III do Digesto Processual.

3. O finado beneficiário era gerente da empresa na qual trabalhava, sendo, portanto, segurado obrigatório, na forma do art. 5º, § 3º, do Decreto nº 77.077/76, que vigia à época da concessão do benefício originário; e, como segurado empregador, deveria respeitar os interstícios previstos na escala de salário-base do art. 140 do mesmo Diploma Legal.

4. Insubsistente a relação de salários-de-contribuição apresentada pela segurada (fls. 12/24), uma vez que apresenta apenas os valores percebidos no último ano de atividade laborativa, não havendo qualquer indício de que teriam sido respeitados todos os interstícios da escala de salário-base, de demonstração imprescindível ao pleito, o que deságua na carência de suporte probatório à alegação de que o instituidor da pensão da Autora contribuiu sobre montante em muito superior ao que lhe foi fixado, quando da concessão do auxílio-doença anteriormente deferido.

5. Agravo desprovido.

(TRF da Segunda Região, AC nº 96.02.03952-3, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrland, Sexta Turma, decisão de 29.10.2002, DJ de 22.11.2002).

No tocante à aplicação da Súmula N. 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, consigna-se que o INSS, na esfera administrativa e após a vigência da Lei n. 8.213/91, adotou conduta legítima ao fracionar o primeiro índice de reajuste do benefício após a sua concessão, nos termos do artigo 41:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Ademais, ao contrário da antiga legislação previdenciária, todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício passaram a ser atualizados, mês a mês, de acordo com a variação integral dos índices legalmente estabelecidos, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a data do início do benefício (artigo 31).

Portanto, também nesse aspecto, o INSS já cumpriu o comandado no v. acórdão, aplicando os reajustes oficiais, na forma da legislação de regência.

Nesse sentido, a questão foi definitivamente consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SÚMULA 260/TFR. APLICAÇÃO.

- No regime anterior à Lei n. 8.213, de 24.07.1991, por ausência de disposição da Consolidação de Leis da Previdência Social (CLPS) relativa ao primeiro reajustamento do benefício, tem aplicação o enunciado da Súmula 260 do TFR;

- Após a Lei n. 8.213, de 24.07.1991, a aferição da RMI, deverá observar os critérios previstos no art. 41, II, desse diploma legal.

- Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, Embargos de divergência no Recurso Especial 102128, Processo 199700112705-PR, DJU 23/06/1997, p. 29049, Relator Min. WILLIAM PATTERSON, decisão unânime)

Dessa orientação afastou-se a parte autora, ora embargada, para quem a inexistência de diferenças é de rigor.

Desse modo, o **título executivo judicial é inexequível**, à luz do que nele restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802.011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, declarar a inexistência de valores a serem executados em razão do decidido no título executivo judicial, **extinguindo** a execução nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC.

Deixo, contudo, de condenar a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, restituam-se autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045549-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO ROSIN
ADVOGADO : SP081339 JOAO COUTO CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00044-1 1 Vt IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face de sentença que **extinguiu a execução**.

O apelante pede a reforma da r. sentença, com o prosseguimento da execução: "(...) *jamaís o autor desistiu ou preferiu executar apenas o título obtido no Juizado Especial Federal. Tanto que apresentou a conta do debeatatur, ora em discussão, respeitando o período abrangente nestes autos (...)*".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, a parte autora propôs ação para obter revisão de seu benefício.

O pedido foi acolhido: "(...) *perfeitamente aplicável a Lei n. 6.423/77 para a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do salário de benefício do falecido, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal (...)*".

O trânsito em julgado da decisão deu-se em 30/11/2007.

Na sequência, o INSS informou que o autor ajuizou ação idêntica perante o Juizado Especial Federal. Juntou documentos para comprovar o alegado. Colhem-se destes o objeto da ação lá proposta - "RMI art. 1º Lei n. 6.423/77 - ind. at. 24 sal. Contr." - e o recebimento, pelo segurado, das diferenças decorrentes.

O segurado apresentou sua conta de liquidação e o INSS, estes embargos.

A execução foi extinta.

Inconformado, o segurado, ora embargado, apelou.

Sem razão.

Ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição da requisição de pagamento, renunciou ao restante de seu crédito, especialmente às diferenças pleiteadas nestes autos.

Nesse sentido, esta Corte tem assim se posicionado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."

(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 05/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo"

que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais.

(...)

6. *Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo.*"
(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Trata-se, a renúncia, de abandono voluntário a direito, constituindo-se causa de extinção da ação executiva, nos termos do art. 794, III, do CPC. Assim, legítimo é o interesse do INSS em opor-se ao excesso de execução configurado (art. 741, V, do CPC).

Ademais, nessa esteira, como não há diferenças a serem executadas, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

A hipótese retratada nestes autos, se tivesse sido revelada tempestivamente, levaria à imputação de responsabilidade à parte autora, ora exequente, por força do princípio da causalidade; ou seja, haveria, tecnicamente, inversão da sucumbência.

De qualquer sorte, a superação dessa fase não desnatura a situação de sucumbente do postulante, pois, com a liquidação do julgado, verifica-se não haver crédito, o que importa em base de cálculo dos honorários advocatícios equivalente a zero.

Veja-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.

(...)

IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

V - Agravo regimental não provido."

(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009, p. 1.316)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos acima explicitados.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031163-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DELINEIA SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP179845 REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248840 DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00208-1 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 132/134 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 137/148, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 16 de abril de 2010, às fls. 93/97, diagnosticou a periciada como portadora de artrose incipiente, discopatia por protrusão discal e radiculopatia lombar, entretanto, asseverou o perito que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Quanto aos documentos médicos que instruem a exordial (fls. 24/37), em que pese constar ser a requerente portadora de patologia lombar, o mesmo foi constatado pelo laudo pericial supracitado, sem que isso levasse à ilação do *expert* quanto à presença de incapacidade para o trabalho.

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207555-57.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.045288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE SANTANA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
No. ORIG. : 98.02.07555-8 6 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 79/82, que, após parecer da contadoria do Juízo (fl. 65), julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos refeitos pelo embargado, no valor de R\$ 6.622,01, atualizado para março de 2000 (fls. 53/63). Ante a sucumbência recíproca, incumbiu a cada parte o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Preliminarmente, aduz ter havido cerceamento de defesa, a implicar em nulidade da sentença, cujo reconhecimento requer, por não ter sido apreciada a impugnação autárquica, consubstanciada nos cálculos de fls. 69/77, os quais não foram postos à apreciação do embargado nem conferidos pela contadoria judicial.

Caso não seja esse o entendimento, requer sejam os embargos julgados integralmente procedentes, por ter o embargado reduzido, de forma substancial, o valor objetado na inicial dos embargos, além de persistir incorreção na parte referente aos juros de mora, apurados de forma englobada - base da impugnação de fls. 69/77. Seja a sentença anulada ou reformada, pugna pela condenação do embargado nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se acerca do total que entende devido, a autarquia reiterou os seus primeiros cálculos, no montante de R\$ 1.997,53, atualizado para março de 1998 (fls. 20/27).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, suscitada pelo INSS.

Isso ocorre porque a decretação de nulidade tem como pressuposto a constatação de prejuízo à parte, confundindo-

se com o mérito, o que será verificado mediante o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, com possibilidade de erro material.

É sabido que o sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas e à luz do princípio *pas des nullité sans grief*, consagrado em diversos precedentes do E. STJ: somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. *"A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)

Agregue-se a isso não ter havido cerceamento de defesa, consistente na falta de abertura de vista à parte adversa e de conferência pela contadoria dos novos cálculos ofertados pelo INSS, ante o parecer do contador do Juízo à fl. 65, que informou acerca da correição dos cálculos refeitos pelo embargado (fls. 53/63), de cujo trabalho especializado se valeu o Juízo "a quo" para formar o seu livre convencimento, não acarretando gravame às partes, que tiveram oportunidade de trazer aos autos os seus cálculos e os valores considerados devidos.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO EXPERTO JUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

- *A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem à compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material.*

- *Na hipótese em que o Juiz processante homologa os cálculos de liquidação adotando como fundamento, na formação de seu entendimento quanto a inexistência de erro material, as informações prestadas pelo experto judicial ratificando os critérios utilizados na elaboração da conta, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação.*

(REsp 184.946/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/1998, DJ 17/02/1999, p. 179)

Também **sem razão** o INSS quanto ao pedido de condenação da parte adversa ao pagamento dos honorários advocatícios, pois, ainda que haja a reforma da sentença que acolheu os novos cálculos do embargado, o exequente é beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS COM A OBSERVÂNCIA DOS EMBARGOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. APELO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. 2. Verifica-se possuir razão o apelante. O cálculo objeto dos embargos à execução consiste no de fls. 286 a 287 do apenso, cujo excesso configura-se pelo desrespeito ao pagamento administrativo do benefício a partir de julho de 1.989. Tanto é verdadeira a constatação do excesso de execução que a própria parte embargada providenciou a retificação do cálculo (fls. 14 a 16). Nesse sentido, afirmou a contadoria judicial (fl.19). 3. Logo, é de se verificar reconhecimento do pedido pelo embargado, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 269, II, do CPC. Não há que se alegar ignorância quanto ao pagamento administrativo, pois o mesmo foi feito em benefício do embargado (fl. 08) na competência de maio de 1.993, antes portanto, do pedido de novo cálculo (fl. 285 do apenso). Não considerar o pagamento realizado em proveito do segurado ocasionaria indevido enriquecimento sem causa do credor. 4. Em respeito ao entendimento desta Corte, por ser o exequente-embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixa-se de impor-lhe a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As custas e despesas processuais são abrangidas pela gratuidade. 5.

Remessa oficial não conhecida. Apelo da autarquia provido."

(AC 200061190051517, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:25/06/2008.)

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

A sentença proferida na ação de conhecimento julgou procedente o pedido e condenou o INSS:

"(...) a rever o valor da renda inicial da aposentadoria concedida ao autor, computando no salário-de-contribuição o valor do auxílio-acidente, sem prejuízo da continuidade do recebimento integral deste último benefício.

Observada a prescrição quinquenal, pagará o réu as diferenças atrasadas, as quais deverão ser atualizadas de acordo com o critério da Lei 6.899/81 e, depois, segundo o disposto no § 6º do art. 41 da Lei 8.213/91. Sobre o valor da soma das diferenças apuradas incidirá juros de seis por cento ao ano (6% a.a.), desde a citação.

Pagará o réu honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, corrigido monetariamente."

Esta Corte deu provimento ao recurso do autor, para "*majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento majoritário da Segunda Turma desta E. Corte.*"

Certificado o trânsito em julgado a 14/1/98, a parte exequente deu início à execução, mediante cálculos de fls. 77/86 do apenso, com os quais apurou o total de R\$ 18.230,96, atualizado para março de 1998.

Nestes embargos, o INSS aduziu a impossibilidade da conferência da conta embargada, por não ter sido comprovada a forma de apuração da RMI nela adotada.

Instada a apresentar os cálculos considerados devidos, a autarquia ofereceu-os às fls. 20/27, no valor de R\$ 1.997,53, atualizado para a mesma data daquele apontado pelo embargado (mar/98), sem, contudo, demonstrar a origem da RMI neles adotada.

Diante da celeuma, os autos foram encaminhados ao contador judicial, que solicitou elementos para o cálculo (fl. 36), os quais foram juntados às fls. 43/45 - base da RMI recalculada pelo embargado, a qual norteou as diferenças por ele apuradas, no montante de R\$ 6.622,01, atualizado para março de 2000 (fls. 53/63 - renumeradas).

Postos à conferência, a contadoria do Juízo informou que a conta "*não excede ao julgado, uma vez que corrige as diferenças utilizando-se do Provimento nº24/97, cuja apuração da RMI à Fl. 45 obedece ao julgado.*"

Dela divergiu o INSS, que apresentou novos cálculos às fls. 69/77, no valor de R\$ 5.367,68, atualizado para a data daqueles refeitos pelo embargado (mar/2000); observa-se ter a autarquia adotado a mesma RMI dos cálculos refeitos pelo embargado e acolhidos pela sentença guerreada.

Sem razão ao INSS.

De todo o exposto, verifico que, até o momento anterior ao refazimento dos cálculos pelas partes, em virtude da incorreção da RMI, o que havia era o desacerto de todos os cálculos por elas ofertados (fls. 77/86 do apenso, contrapostos pelo INSS às fls. 20/27).

Nesse contexto, clara é a sucumbência recíproca nestes embargos, na forma condenada na sentença recorrida, ante o prejuízo da RMI - base de cálculo das diferenças.

Nesse diapasão, o que resta é o comparativo entre os cálculos refeitos pelas partes (fls. 53/63 e 69/77).

Deles se verifica que a diferença cinge-se à sistemática de apuração dos juros de mora. Os cálculos autárquicos, de fls. 69/77, revelam terem sido eles excluídos em relação às competências anteriores à citação.

Referida conduta não pode sustentar-se; isso por ser muito maior o atraso do período anterior à citação, em relação ao período que lhe é posterior.

Releva notar que a citação figura como termo inicial dos juros, o que não afasta sua incidência no período que lhe é anterior, em virtude de não ter havido pagamento no momento oportuno. Assim, até a data da citação, deverá ser mantido constante o percentual dos juros; a partir daquela, deverá haver o seu decréscimo mensal, à razão de 0,5%, para que não haja sua ocorrência em momento anterior ao atraso no pagamento do benefício, evitando, com isso, a inclusão de parcelas indevidas.

Entendimento diverso levaria ao enriquecimento ilícito de um em detrimento de *outrem*, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TERMO INICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO - JUROS GLOBALIZADOS - CABIMENTO. I - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e englobadamente para as anteriores, consideradas "in casu" a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, mas tais juros incidem também sobre o valor do débito existente em tal data. II - Agravo interposto pelo réu improvido." (APELREEX 00042833120064036113, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, DJF3

DATA:05/11/2008)

Agregue-se a isso o fato de que, em ambos os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 20/27 e 69/77), os índices adotados mostram-se dissociados daqueles oficiais.

In casu, tendo sido atualizados os cálculos para março de 2000, já vigente o Provimento n. 24 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal, de 29/4/97, não poderia a autarquia, dele se dissociando, ter adotado a UFIR, abolida pelo referido Provimento, que faz uso do IGP-DI desde abril de 1996.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.

Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.

Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)

Dessa orientação **não** se afastaram os cálculos refeitos pelo embargado (fls. 53/63), conferidos pelo contador do Juízo (fl. 65), os quais acolho integralmente, para que sejam mantidos.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC e nos termos expendidos nesta decisão, **rejeito** a preliminar e **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, razão pela qual **mantenho**, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020736-93.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.020736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LAURA DE AMORIM FREITAS e outros
: IEDA MARIA DE FREITAS FERNANDES
: BERNARDINO DE FREITAS
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI
SUCEDIDO : ARISTIDES JOSE DE FREITAS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP153437 ALECSANDRO DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00122-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fl. 43, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo perito nomeado (fls. 35/37), no valor de R\$ 1.005,62, atualizado para junho de 1999. À vista da sucumbência recíproca, incumbiu às partes o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos e, por ter sido a perícia requerida pela autarquia, condenou-a ao pagamento dos honorários do perito, fixados em 02 (dois) salários mínimos.

Em síntese, requer a improcedência dos embargos, por não ter a autarquia comprovado o pagamento comandado na Portaria n. 714/93, cujo óbice se verifica em seu artigo 4º, à medida que exclui os segurados que litigam no

Judiciário. E, ainda que tenha havido dito pagamento, por configurar reconhecimento jurídico do pedido, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser integral. Assim, entende que os cálculos embargados encontram-se em conformidade com o *decisum*, cabendo impor à autarquia o ônus da sucumbência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões do INSS (fls. 52/55), vieram os autos a esta Corte.

Deferida a habilitação dos sucessores do segurado falecido (fl. 102).

É o Relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Versa esta demanda acerca da aplicação imediata dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, além do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, com correção e acréscimo de juros de mora a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito corrigido.

Sobre os pagamentos administrativos, a sentença prolatada em Primeira Instância assim dispôs (*in verbis*):

"Quando da execução desta sentença serão abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pelo Instituto-réu no curso desta ação."

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS e decidiu que, *"quanto à correção monetária, respeitado o período prescrito, é devida a sua incidência a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do que reza a Súmula nº 8 deste Tribunal, a Lei nº 6.899/81 e a Lei nº 8.213/91."*

O Recurso Especial interposto pelo INSS não foi admitido. O trânsito em julgado foi certificado a 30/10/96.

Extrai-se do *decisum* tratar-se de apuração das diferenças entre um salário mínimo e as rendas mensais pagas pelo INSS, deduzidos os valores pagos sob o mesmo título, com correção monetária na forma da Lei n. 6.899/81 e da legislação subsequente, desde quando originada a obrigação, não se olvidando do salário mínimo de junho de 1989, de NCz\$ 120,00, além das diferenças oriundas das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989, de acordo com o salário de dezembro desses anos, cuja conduta foi observada pelo INSS somente a partir de 1990, na forma prevista na Lei n. 8.114/90.

Com efeito, tratando-se de benefício de espécie rural - aposentadoria por velhice de trabalhador rural -, o direito à gratificação natalina passou a vigor a partir de 1990, em face da previsão contida na Lei n. 8.114, de 12 de dezembro de 1990, cujo artigo 5º transcrevo:

Art. 5º. É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social Urbana e Rural que, durante o ano, recebeu o auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria, pensão ou auxílio-reclusão. Parágrafo único. A partir de 1990 o abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a gratificação de natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano.

Assim, nenhum valor pago poderá ser atribuído aos abonos anuais de 1988 e 1989, e disso não se descuidou o perito nomeado.

A parte autora elaborou cálculos de liquidação às fls. 111/113 do apenso, com os quais apurou o total de R\$ 3.101,62, atualizado para novembro de 1996, sendo então opostos estes embargos, sob a alegação de que os pagamentos administrativos, na forma autorizada na Portaria n. 714/93, desconsiderada pelo embargado, quitaram o débito, subsistindo apenas honorários advocatícios.

Diante da celeuma, o Douto Juízo *a quo* nomeou perito contábil (fl. 13), o qual apresentou cálculos às fls. 33/37, com e sem dedução dos valores previstos na Portaria n. 714/93. A sentença recorrida acolheu os últimos cálculos (fls. 35/36), com a mencionada dedução, no valor de R\$ 1.005,62, atualizado para junho/99.

Sem razão o embargado.

Quanto à falta de comprovação dos valores pagos na esfera administrativa, na forma prevista na Portaria n. 714/93, **afasto** a assertiva do embargado, com base nos extratos ora juntados, extraídos dos sistemas do INSS ("HISCREWEB" - Relação Detalhada de Créditos e "PLENUS" - Consulta do Pagamento Administrativo do Artigo 201), por serem comprovantes hábeis do referido pagamento, realizado, em 30 (trinta) parcelas, da competência de março de 1994 até a competência de agosto de 1996, nos termos da resposta do INSS ao ofício emanado da Comarca de origem (fl. 122 do apenso).

Assim, escorreita é a decisão recorrida, ao acolher cálculos com subtração do valor pago, pois, do contrário, estaria a propiciar enriquecimento ilícito.

Não há como dar guarida à pretensão executória da parte embargada, pois a inclusão de parcelas indevidas consubstanciaria evidente **erro material**.

Nesse sentido, colaciono decisão do Colendo STJ (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR

*DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. **ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.***

1. **O erro de cálculo**, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

E mais (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- **Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito.** Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo:2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p. 463)

Quanto aos honorários advocatícios, à vista de ter ocorrido o pagamento administrativo em data posterior à citação em novembro de 1993, os valores pagos na esfera administrativa não deverão subtrair sua base de cálculo, do que **não** se afastou o perito nomeado (fls. 35/36).

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se

tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Assim, nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional foi malferido, a justificar a interposição de recursos à Suprema Corte e ao E. Superior Tribunal de Justiça, na forma manifestada pelo embargado em sede recursal.

Contudo, verifico que os cálculos elaborados pelo perito nomeado também não poderão ser mantidos.

Isso, por ter se afastado do comandado no v. acórdão, que explicitou que a correção monetária se fizesse "a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do que reza a Súmula n° 8 deste Tribunal, a Lei n° 6.899/81 e a Lei n° 8.213/91."

Tratando-se de valores pagos na via administrativa, fora das épocas próprias, descabe aplicar correção desde cada competência devida, na forma dos cálculos acolhidos.

Aliás, esse entendimento está pacificado pela Súmula n. 8 desta Corte, com fundamento no § 6° do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 (redação original), que trata de pagamento realizado a destempo.

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Assim, novos cálculos são necessários, a fim de que o *quantum* devido se amolde ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação nos valores de R\$ 114,71, ao embargado, e de R\$ 343,97, a título de honorários advocatícios, o que soma o montante de R\$ 458,68, atualizado para junho de 1999.

Não tendo o INSS se insurgido contra a sua condenação ao pagamento dos honorários periciais, sua manutenção é de rigor, pois, ainda que tenha sido alterado o *quantum* devido, foi conservado o parcial provimento dos embargos, tendo sido desatrelada da sucumbência recíproca, nas razões da sentença recorrida, a condenação autárquica à referida verba. Assim, ante a falta de questionamento, impossibilitada está a alteração da sentença, que, nesse ponto, segue mantida.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC e nos termos expendidos nesta decisão, **nego seguimento** à apelação interposta pelo embargado; porém, reconheço, de ofício, o erro material, razão pela qual **fixo** o *quantum* devido conforme acima.

Não há condenação em honorários advocatícios, até porque a parte autora litiga sob o pálio da justiça gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031249-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : BENEDITA ROSA DAS FLORES CAETANO
ADVOGADO : SP074622 JOAO WILSON CABRERA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 08.00.00133-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 156/161 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Tutela antecipada concedida em sede de agravo de instrumento às fls. 180/185.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de julho de 2008, a requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte facultativa, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 108/110.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de outubro de 2010, às fls. 141/144, o qual diagnosticou a periciada como portadora de abaulamento discal a nível de L4-L5 e L5-S1 tocando a face anterior do saco dural, artrose de coluna dorso lombar, tendinite calcificada de ombros à direita e à esquerda, síndrome do túnel do carpo bilateral, síndrome do impacto do ombro à direita, osteopenia do fêmur direito e osteoporose em L1-L2. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora apresenta "(...) incapacidade laborativa total indefinida e multiprofissional, insucessível de recuperação ou reabilitação profissional, que corresponde à incapacidade geral de ganho, em consequência da doença".

Em face de todo o explanado e dada a ausência de impugnação da parte autora, a requerente faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença (NB 560.393.283-6) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de janeiro de 2007 (fl. 39), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026746-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026746-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: NELSON CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00058-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação na qual a parte autora postula a concessão de benefício assistencial de prestação continuada. O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada apela a parte autora. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando,

apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão, e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024310-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO GONCALVES RUIZ
ADVOGADO : SP150571 MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00162-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 161/168 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 177/188, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício e requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 195/200), no sentido do parcial provimento do recurso, para a fixação da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, considerando que o termo inicial do benefício é a data da citação, independentemente dos trâmites administrativos, não há falar em prescrição quinquenal.

No tocante à remessa oficial, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com

diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico pericial de fls. 148/152, elaborado a partir de exame realizado em 06 de março de 2012, asseverou que o autor apresenta diabetes mellitus tipo II, mal perfurante plantar à esquerda e enfisema pulmonar por tabagismo crônico. O *expert* assinalou a amputação dos 3º e 4º artelhos à esquerda. Concluiu que após finalizar o tratamento em membro inferior esquerdo poderá retornar ao exercício de atividade remunerada a terceiros, desde que realize tarefas de natureza moderada ou leve.

Insta salientar que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade do requerente ser temporária, visto que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Ademais, o autor possui pouca instrução e laborava, anteriormente, na função de segurança, atividade que exige

relativo esforço físico, além de possuir idade avançada (63 anos, conforme documento de fl. 22).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 09 de agosto de 2011 (fls. 115/116) informou ser o núcleo familiar composto apenas pelo autor. Reside em casa cedida, com quatro cômodos, simples, sem melhorias e sem laje.

A renda familiar deriva de "*bicos*" esporádicos, no valor estimado de R\$100,00 mensais. Ademais, participa do Programa Bolsa Família (R\$70,00).

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda per capita, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Termo inicial do benefício, honorários advocatícios e custas processuais mantidos da forma que consignados na r. sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso** para reformar a sentença no tocante à correção monetária e aos juros de mora. Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031135-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA GIRIOLI MONTI
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 99/100 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/106, requer a parte autora a realização de audiência de instrução e julgamento, bem como oitiva de testemunhas e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os

requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, expressamente requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurada.

Assim, o julgamento, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011570-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MICAEL PEDRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : MARIA DAS DORES SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00161-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 86/87.

A r. sentença monocrática de fls. 172/176 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 183/217, o autor pugna pela reforma da sentença, ao argumento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, questiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 230/233), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo

estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico pericial de fls. 150/157, elaborado a partir de exame realizado em 25 de janeiro de 2011, asseverou que, não obstante apresentar "*retardo mental leve*", o autor não necessita de cuidados permanentes. Informa que a deficiência não o impossibilita de andar ou fazer esforços nem de exercer atividade laborativa, tampouco é incapaz para a vida independente.

Ademais, o autor hodiernamente conta com 19 anos de idade, de forma que não preenche o requisito etário.

Dessa forma, por não preenchido o requisito da incapacidade, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024006-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024006-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP138268 VALERIA CRUZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP069955 AMAURI BENEDITO HULMANN
No. ORIG.	: 04.00.00040-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a integração do valor do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição, para fins de cálculo do valor da aposentadoria e posteriores reflexos na sua pensão por morte previdenciária (NB 21/130.321.840-0 - DIB 31/10/2003), consoante o artigo 31 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97.

A r. sentença recorrida acolheu o pedido e fixou os consectários. Não submeteu a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS exora a reforma do julgado. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público às fls. 57/60.

É o relatório.
Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 17/1/2006, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Requer a parte autora, titular do benefício de pensão por morte previdenciária, a incorporação dos valores de auxílio-acidente, percebidos pelo *de cujus*, aos salários-de-contribuição, para apuração do valor da aposentadoria e posteriores reflexos na sua pensão. Invoca o artigo 31 da Lei n. 8.213/91 com a redação dada pela Lei n. 9.528/97. A r. sentença julgou procedente o pedido, com base na carta de concessão/memória de cálculo do benefício de fl. 15, sob o fundamento de o auxílio-acidente não ter integrado o cálculo da aposentadoria.

De início, salienta-se ser devido o auxílio-acidente por força de lesão ou moléstia de caráter permanente (adquirida ou não por acidente de trabalho), capaz de gerar incapacidade parcial.

A Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967, dispunha sobre o auxílio-acidente como benefício de natureza temporária, o qual, por conseguinte, nos termos do disposto no art. 7º, *caput* e parágrafo único, deveria ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente. No entanto, a Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, revogou a legislação anterior e passou a atribuir **caráter vitalício e autônomo** ao auxílio-acidente. Assim, diante de previsão legal quanto ao caráter vitalício do benefício, a sua incidência resultaria em indevido *bis in idem*, pois não se pode incluir no cálculo da renda mensal inicial fator que, de alguma forma, já estaria sendo considerado em vista da nova natureza assumida pelo benefício acidentário.

Por outro lado, a Lei n. 8.213/91, em sua redação primitiva, previa textualmente o caráter vitalício do benefício: "*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*"

Mesmo com o advento da Lei n. 9.032/95, esse benefício preservou o caráter vitalício, conforme se verifica na nova redação do § 1º do art. 86:

"§ 1º O auxílio-acidente mensal e vitalício corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."

A Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, deu nova redação ao § 1º do artigo 86 da Lei n. 8.213/91, pela qual o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

"Art. 86. (...)

§1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no §5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data de óbito do segurado."

Também foi alterado o teor do artigo 31, que passou a ter a seguinte redação:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, §5º."

Nesse passo, mostra-se procedente o pedido para que o auxílio-acidente integre os salários-de-contribuição. Isso porque, concedida a aposentadoria em **23/9/1999** (após a vigência da nova redação dos citados artigos) e confrontados os salários-de-contribuição constantes na Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fl. 15) com as informações obtidas no sistema CNIS (ora anexadas), conclui-se que, efetivamente, os valores percebidos a título de auxílio-acidente não integraram os salários-de-contribuição.

Contudo, considerando a consulta realizada no sistema Plenus - Infben, a qual aponta a percepção do auxílio-acidente **de 25/2/1987 a 31/10/2003**, e, para se evitar o *bis in idem*, os valores pagos a esse título, entre **23/9/1999** (início da aposentadoria) e **31/10/2003**, devem ser compensados.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se deva ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Por fim, assinalo não ter havido transgressão à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar a compensação dos valores pagos a título de auxílio-acidente, entre **23/9/1999** e **31/10/2003**, com o montante devido, e fixar os consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030030-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030030-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA TERESA DE ALMEIDA SIMAO
ADVOGADO : SP274992 JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR
: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00087-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela nulidade da r. sentença e retorno dos autos à Primeira Instância, para que lhe propicie regular intervenção.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser idosa.

Desse modo, a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei n. 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso III, do Código de Processo Civil, é imprescindível.

Ocorre, porém, que o processo tramitou sem a devida intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, o

que importa em vício processual insuperável, pois o provimento jurisdicional foi desfavorável à parte autora. Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação.

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE IDOSO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. 1 - Nos processos versando sobre interesse de idoso é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do idoso, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.059008-0, 9ª TURMA, DJF3 CJI 29/04/2009, Pg 708)

Dessa forma, por não ter sido permitida a intervenção do Ministério Público, quando necessária, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho a arguição de nulidade** e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a necessária intervenção do Ministério Público. **Julgo prejudicada** a apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030727-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NIKYTA BEATRIZ DE OLIVEIRA BASTOS incapaz
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00181-4 1 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 106/113, requer a parte autora a nulidade da r. sentença, e, no mais, alega que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 121/123).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a matéria preliminar se confunde com o mérito e como tal será analisada.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 21 de agosto de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 02 de agosto de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 23.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 21 de agosto de 2012 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fl. 46, o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de setembro de 1979 a fevereiro de 2005.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 02 (dois) anos e seis meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 08 de abril de 1960), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031661-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ILDA ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00159-5 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 109 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/119, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 89/99, o qual concluiu: "*Após exame pericial não foi constatado patologias em atividade que pudessem interferir na capacidade laborativa ou na vida diária da pericianda*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016304-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016304-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECIR COSTA DA CRUZ
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 11.00.00162-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade para o trabalho. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora.

Os autos registram, à fl. 39, a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, desde 25/8/2011, por força da decisão de fl. 35, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O apelante alega não ter sido satisfeito o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo pericial, datado de 25/8/2012, a parte requerente é portadora de síndrome de dependência alcoólica, em tratamento, que a incapacita de forma total e temporária para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser a data da entrada do requerimento administrativo, consoante fixado na sentença, já que os males remontam a esse período.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Ressalto não haver incidência de juros no período de tramitação regular do precatório, ressalvada a hipótese do pagamento não ser efetuado no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988 (STF, RE 298.616-SP).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019963-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019963-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LADISLAU DA CRUZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP256593 MARCOS NUNES DA COSTA
No. ORIG. : 09.00.00147-8 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício. Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a r. sentença recorrida, prolatada em 14/8/2012, condenou a autarquia previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º, do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega não ter sido satisfeito o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo pericial de fls. 246/250, a parte requerente é portadora de diabetes e retinopatia diabética severa, que a incapacita de forma total e permanente para o trabalho. Ademais, afirma que há incapacidade desde 2003.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser a data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido (25/1/2007), tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2003. Nesse passo não prospera a irrisignação do Instituto-Réu.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação interposta pelo INSS e mantenho, integralmente, a sentença recorrida. Ademais, autorizo a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004961-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS TAVARES DE OLIVEIRA (= ou > de 65
: anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049615420114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS alegando, em síntese, a falta de interesse de agir pela inaplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. No mérito, requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do mesmo modo, não procede a alegação do INSS quanto a falta de interesse, tendo em vista que os motivos ensejadores da propositura da ação restaram plenamente reconhecidos pelo julgado do Supremo Tribunal Federal. Consoante se colhe do documento de fl. 14/15, a parte autora é titular de benefício de pensão por morte (DIB 25/4/2008) precedida pela aposentadoria especial deferida em **14/4/1989**.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria (benefício instituidor da pensão por morte da parte autora - DIB **25/4/2008**) foi deferida em **14/4/1989 (fls. 14/15)**; portanto, fora do período assinalado. Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009145-96.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA ELZA PAES DE ALBUQUERQUE e outro
: VICENTE MARSULA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091459620114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício

de pensão por morte mediante aplicação dos índices de 2,28%, em junho de 1999, e 1,75% em maio de 2004.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Na sua apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido por haver a correlação entre os índices de reajustamento dos benefícios e os aplicados nos salários-de-contribuição em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discutem-se, neste recurso, os índices de reajuste incidentes nos benefícios previdenciários dos autores: **Maria Elza Paes de Albuquerque**, titular da pensão por morte concedida em 03/5/2003 - precedida da aposentadoria com DIB 16/7/1982 - e de **Vicente Marsula**, titular da pensão por morte concedida em 10/10/1998 - precedida da aposentadoria com DIB 1/9/1992 -, como forma de manutenção de seu valor real.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social com a publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, ao fazer breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-

1/99, que determinou o índice de 4,61%;
(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;
(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;
(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;
(xiii) em junho de 2004, por força do Decreto n. 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%;
(xiv) em maio de 2005, por força do Decreto n. 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%; e
(xv) em agosto de 2006, por força do Decreto n. 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião. Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "*instituição congênera de reconhecida notoriedade*".

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."

(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma contrariedade à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030498-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030498-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDISON RIZZO
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
No. ORIG. : 10.00.00138-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia ao pagamento do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a impossibilidade de computar-se os lapsos reconhecidos e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria concedida. Insurge-se, ainda, contra a data de início da aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a qualificação de lavrador do autor em 1974. No mesmo sentido, certidão de casamento (1978).

Ressalto, ainda, anotações rurais do genitor presentes nos apontamentos escolares de 1967, 1968 e 1969.

Frise-se, também, que o primeiro registro da carteira de trabalho do autor corresponde a vínculo rural de 1º/12/1987 a 6/6/1988.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o labor rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos

necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos controversos:

a) de 7/6/1988 a 31/12/2002 e 1º/1/2003 a 29/2/2004, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a atividade de motorista de micro-ônibus e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003. Contudo, o enquadramento é possível **até a data de 5/3/1997** (Decreto n. 2.172/97); e b) de 1º/3/2004 a 28/2/2006 e 1º/3/2006 a 4/10/2009 (data de emissão do documento), há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos decorrentes do trabalho em instituição hospitalar - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, somente os interstícios de 7/6/1988 a 5/3/1997 e 1º/3/2004 a 28/2/2006 e 1º/3/2006 a 4/10/2009 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos os reconhecidos (rural e especial) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço até a data do requerimento administrativo (23/11/2009), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa (23/11/2009).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar o enquadramento** como atividade especial aos lapsos de 7/6/1988 a 5/3/1997 e 1º/3/2004 a 28/2/2006 e 1º/3/2006 a 4/10/2009; e **(ii) fixar os critérios de incidência dos consectários**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019989-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GALDINO DAS CHAGAS
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
No. ORIG. : 10.00.00061-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de

aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega não ter sido satisfeito o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo pericial de fls. 107/112, a parte requerente é portadora de "hiperceratose" de mãos e doença pulmonar obstrutiva crônica que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (63 anos, por ocasião da perícia) e o fato de ser trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pelo INSS e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011353-49.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.011353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO SOARES DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP281178 ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113534920084036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 227/228, proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 237/239, requer a parte autora a anulação do *decisum* e o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A *vexata quaestio* diz respeito à possibilidade de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, quando proposta a ação perante juízo absolutamente incompetente, no caso, o Juizado Especial Federal, ao passo que caberia à parte propô-la na Vara Federal Previdenciária, tendo em vista o valor da causa. Ora, o dispositivo antes mencionado prevê a hipótese de extinção do processo, sem julgamento do mérito, "*quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo*".

A declaração de inexistência de competência absoluta, conquanto esta afigure verdadeiro pressuposto da relação jurídica processual, não gera a extinção do feito, mas sim, implicações próprias da matéria, enunciadas no art. 113, §2º, do Código de Processo Civil, vale dizer, a anulação dos atos decisórios proferidos até então, seguindo-se à remessa dos autos ao juízo competente.

A medida que se propõe atende à economia processual e à celeridade da demanda, mesmo porque o juízo competente dispõe dos meios necessários à devida adequação dos autos ao rito a que se destinam.

Confira-se o entendimento da jurisprudência a este respeito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO ESTADUAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Estadual da referida Comarca, em competência delegada constitucionalmente (art. 109, § 3º, CF/88).

2. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).

3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará eivado de nulidade, ante à latente incompetência, tornando-se imperioso a desconstituição de tal ato.

5. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao juízo competente."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.03.99.024974-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/08/2005, DJU 06/10/2005, p. 274).

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO VALOR EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. LEI 9.099/95 (ART. 51, INC. II).

1. A ausência de renúncia expressa do segurado aos valores excedentes a sessenta salários mínimos, a qual deve ser sempre manifestada de forma expressa para a opção pelo rito especial do Juizado (CC 2002.04.01.0381827/SC, Rel. Des. Federal Néfi Cordeiro, 3ª Seção, DJU 19/02/2003), enseja o processo e julgamento da causa perante a Justiça Federal Comum (TRF4ªR, 6ª Turma, AI nº 2004.04.01.002035-9/SC, Rel. Des. Federal Nylson Paim de Abreu, DJU de 23/06/04).

2. Em atenção ao princípio da economicidade, que deve nortear a interpretação das regras de direito processual, e tendo em vista a norma do art. 71 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dado que o autor conta com mais de 60 anos, a despeito da determinação do inc. II do art. 51 da Lei 9.099/95 de extinção do processo "quando inadmissível o procedimento instituído pela lei referida ou seu prosseguimento, após a conciliação", mostra-se possível a remessa dos autos diretamente à Justiça competente quando não se vislumbra prejuízo às partes, nesta

fase processual, a ordinarização do procedimento.

3. *Conflito de competência decidido mediante a declaração da competência do Juízo suscitante.*

(TRF4, Terceira Seção, CC nº 2005.04.01.043991-0, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJU 30/11/2005, p. 578).

Dessa forma, a anulação da sentença que extinguiu o processo, no termos do art. 267, IV, do CPC, é medida que se impõe.

Insta salientar, por outro lado, que o autor pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural exercido sem anotação em CTPS, para tanto, detém o *onus probandi* de sua atividade nas lides rurais. Nesse passo, para atingir tal desiderato, faz uso de início razoável de prova material constante dos autos, o qual deve ser corroborado por prova testemunhal, o que não se evidenciou no presente caso.

Dessa forma, sendo inviável a aplicação do § 3º do art. 515 do CPC, impositiva a remessa dos autos para o Juízo de origem, para regular processamento do feito, com a intimação e oitiva das testemunhas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a decisão de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-19.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDVIRGES MARCELINO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005361920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 92/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/103, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 22 de outubro de 1993 a 05 de maio de 1994, conforme anotações da CTPS de fls. 08/10, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tais interregnos.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor trabalhou nas lides rurais, até o ano de 1994, cumprindo, assim, o período de carência.

O laudo pericial de 09 de dezembro de 2009, às fls. 70/76, por sua vez, afirmou que "(...) o autor de 60 anos de idade, envelhecido, portador de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas como miocardiopatia hipertensiva, é diabético, apresenta trajetos varicosos em ambas pernas devido a insuficiência venosa e apresenta também espondiloartrose lombo-sacra com limitação de movimentos do tronco". Diante disso, concluiu o *expert* que o requerente encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Quanto ao início da incapacidade laboral, afirmou o perito que a mesma ocorre desde a data da perícia ou, quando muito, desde a data do ajuizamento da presente ação, vale dizer, em 20 de março de 2007.

Desta forma, evidente a perda da qualidade de segurado da parte autora quando do início da sua incapacidade laboral, tendo em vista o seu último vínculo empregatício cessado em 1º de setembro de 1994 (fl. 10), dado que condiz com a prova testemunhal e o alegado pelo próprio autor em perícia médica judicial. Ademais, não há qualquer elemento nos autos a demonstrar que o autor encontra-se incapacitado desde a época em que detinha a qualidade de segurado (1994).

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.

IV - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta forma, para obter o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014706-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARINEZ MARCOLINO DA SILVA
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147062920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 88, indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I do mesmo diploma legal.

Em razões recursais de fls. 109/112, pugna a parte autora que descreveu suficientemente os fatos que embasam seu pedido, ensejando à Autarquia o pleno exercício de sua defesa, e que juntou aos autos extrato de movimentação processual, que supre as providências determinadas pelo Juízo *a quo*, razão pela qual pleiteia a anulação do *decisum* e remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O artigo 284 do CPC faculta ao magistrado determinar à parte que emende a inicial, quando entender não estarem presentes os requisitos legais exigidos, visando o preenchimento dos elementos porventura faltantes, *in verbis*:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias".

Verifica-se dos autos que, determinada a emenda à petição inicial, em despacho de fl. 76, a parte autora limitou-se a carrear aos autos o extrato de movimentação processual de fls. 79/80, que comprova a extinção sem resolução do mérito dos autos de processo nº 2007.63.01.022728-3, afastando a hipótese de litispendência ou de coisa julgada.

Pela sentença *a quo* foi indeferida a exordial e extinto o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de ter a parte autora deixado de cumprir as providências determinadas pelo Juízo.

Entretanto, tal exigência constitui rigorismo excessivo. Senão, vejamos:

São requisitos da petição inicial aqueles dispostos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, dentre os quais a indicação do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido que compõem a causa de pedir.

Entendo que os artigos em referência configuram *numerus clausus*, sendo vedado ao magistrado, ainda que no exercício de seu poder discricionário, estabelecer exigências que extrapolam tais normas, impondo à parte um ônus desnecessário e sem respaldo legal, que acaba por dificultar o seu acesso à prestação jurisdicional.

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS SEM PREVISÃO EM LEI PROCESSUAL. VALOR DA CAUSA.

(...)

- Não é lícito ao Juiz estabelecer para as petições iniciais, requisitos não previstos em lei federal, Código de Processo Civil, artigo 282.

(...)

- Recurso provido."

(TRF2, 1ª Turma, AC nº 2000.02.01012254-7, Rel. Juiz Ricardo Regueira, j. 23.05.2000, DJU 18.07.2000)

Observo que o não-cumprimento da exigência de que a parte autora careasse aos autos cópias da inicial e da sentença, pertinentes à aludida ação, não poderia ensejar o indeferimento da inicial, notadamente por ter a autora logrado comprovar que o feito que tramitou pelo Juizado Especial Federal de São Paulo foi extinto sem resolução do mérito.

A propósito, "*... os fatos que devem constar da petição inicial são os relevantes e pertinentes, vale dizer, aqueles que embasam a pretensão expressada. Se todo direito origina de fatos, são apenas os que dão sustentáculo ao direito pretendido que devem constar da petição inicial, segundo esse requisito.*" (Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini. Curso Avançado de Processo Civil - Vol. 1. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 295).

Desta feita, restaram atendidos os requisitos contidos nos artigos 282 e 283 do CPC, não se podendo falar em inépcia da peça introdutória da demanda.

Neste sentido, transcreve-se o seguinte julgado:

"Processual Civil. Inépcia não caracterizada. Ainda que não podendo a inicial ser apontada como um primor de forma, nem por isso deve ela ser considerada inepta desde que contenha pedido, causa de pedir, estejam os fatos narrados de forma a que disso decorra logicamente um pedido juridicamente possível. Recurso improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 52.411-RN, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 19.10.94, DJ 21.11.94, p. 31.723)

Impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ROSA LEME DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP141314 PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 43 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 48/50, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, notadamente por ser inexigível o

recolhimentos das contribuições previdenciárias pertinentes ao período em que laborou como rurícola.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência

daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Objetiva o postulante o reconhecimento do labor campesino exercido sem o formal registro em CTPS, entre 1954 e 1997, vale dizer, entre a data em que completou 10 anos de idade e a data anterior ao ingresso no trabalho

urbano.

Juntou sua Certidão de Casamento, em que consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 16 de setembro de 1967 (fl. 08).

De igual maneira, os documentos de fls. 09/14 e 16, também o qualificam como lavrador/agricultor em 1975 e 1981.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

No caso dos autos, no entanto, em audiência realizada em 10 de março de 2010, a testemunha Eurides Rodrigues de Almeida afirmou conhecê-lo há mais de 25 anos (desde 1985, portanto), enquanto Durvalino Florêncio de Oliveira, em seu depoimento de fl. 45, limitou-se a afirmar que o conhece há mais de 30 anos e saber que ele laborou como boia-fria, citando as culturas desenvolvidas e os nomes do ex-empregadores, acrescentando que ele exerce essa atividade até os dias atuais.

Dessa forma, ainda que não se desconheça a tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, entendo de rigor a averbação do tempo laborado como rústico, no período de 01 de janeiro de 1967 (ano do documento mais remoto) e 23 de julho de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 24 (vinte e quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias.

No tocante ao período compreendido entre 24 de julho de 1991 e 31 de agosto de 1997, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somados o período de labor rural ora reconhecido e as contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de setembro de 1997 e 31 de dezembro de 1999, junho de 2001, fevereiro de 2002 e maio de 2003, contava a parte autora em 19 de março de 2009 (data do ajuizamento da ação), com o tempo de serviço correspondente a 27 anos, 01 mês e 23 dias, insuficientes, portanto, a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Ainda que assim não fosse, há que se ressaltar que mencionado lapso temporal aqui reconhecido (24 anos, 6 meses e 23 dias) de labor rural sem registro em CTPS, não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).*

Dessa forma, também não restaria comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício.

Ultimado o tempo de serviço em 2003, a carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de 132 (cento e dois) meses, contudo, o período de labor urbano corresponde a 2 anos e 7 meses.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041603-87.2012.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP240585 EDELTON CARBINATTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DE OLIVEIRA MOLEIRO PHILIPP
ADVOGADO : SP170025 MARTA ROSA DE AZEVEDO OLIVEIRA SECCHI
No. ORIG. : 10.00.03115-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela parte autora em face da r. decisão de fls. 173/175vº, que, em apreciação monocrática, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Cabem embargos infringentes quando acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Refiro-me ao artigo 530 do Código de Processo Civil.

Vale dizer, não são cabíveis embargos infringentes em face de decisão monocrática do relator, proferida no julgamento de recurso de apelação.

Ademais, não é caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. A interposição de embargos infringentes contra decisão monocrática do relator, proferida no julgamento de recurso de apelação, não encontra guarida nas previsões processuais.

Assim, o oferecimento de embargos infringentes em face da decisão monocrática de relator desta Corte efetivamente constitui erro grosseiro, que se caracteriza pela interposição de recurso impróprio em vez lugar do recurso hábil, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que se admite apenas nos casos de "fundada dúvida", e desde que satisfeitos os demais requisitos formais do recurso cabível.

Na espécie, não se trata de erro escusável, resultante de dúvida fundada, não cabendo, por conseguinte, a invocação do princípio da fungibilidade.

Em sentido análogo, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo de instrumento. Decisão monocrática de relator. Erro grosseiro: Configura erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento para impugnar decisão monocrática de relator que nega seguimento a recurso especial. Para tal finalidade, é cabível o agravo regimental previsto nos artigos 557, § 1º do CPC e 258 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo não conhecido."

(STJ, AGREsp n. 751.930, Proc. n. 200500831126, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 21/9/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DESTA RELATORA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO.

1. Não se aplica à espécie o princípio da fungibilidade, em função da existência de erro grosseiro na interposição de agravo de instrumento em detrimento de agravo regimental, de modo que não há como se conhecer do presente recurso.

Agravo regimental improvido."

(STJ, ARARESP 1131769, Proc. nº 200900603462, Sexta Turma, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, DJE 12/4/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

RECURSAL.

1. A interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Agravo regimental impede a incidência do princípio da fungibilidade, posto dilatar o prazo do recurso corretamente cabível, além de configurar erro inescusável. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 530189 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02/02/2004 e AgRg no Ag 690352 / SP, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 24.10.2005.

2. É que o princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no RMS 21694/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.2007; AgRg no REsp 920389, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31.05.2007; e REsp 749.184, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.03.2007.

3. In casu, a intempestividade do recurso, erroneamente interposto, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, consoante assentado pelo Ministro Presidente: "No caso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, não só por se tratar de erro grosseiro como porque a petição foi protocolizada nesta Corte após o decurso do quinquídio legal".

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AERES 999662, Proc. n. 200802521954, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 4/8/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.**

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023435-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DE LOURDES GALETTI ZANIBONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247294 DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00263-8 1 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto

no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido (fls. 87/88).

A renda familiar é constituída da aposentadoria do marido, no valor atualizado de R\$ 2.092,98 (dois mil e noventa e dois reais e noventa e oito centavos), referentes a setembro de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de dez cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Possuem um automóvel marca Logus, ano 1993.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005517-44.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MITISHIRO SUDO
ADVOGADO : SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00055174420074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o acréscimo de períodos laborais, a conversão do tempo de serviço exercido sob condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 148/152 julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de compelir a Autarquia Previdenciária a considerar o período de serviço militar obrigatório e as contribuições vertidas como contribuinte individual e a proceder a revisão do benefício, segundo os preceitos vigentes anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 20/98.

Em razões recursais de fls. 168/173, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que o autor não preenchia o tempo necessário para a concessão do benefício, na data do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, razão pela qual não faz jus à revisão pleiteada. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

In casu, a parte autora propôs a ação objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, através do cômputo de tempo de serviço militar obrigatório e de contribuições vertidas como contribuinte individual, além da conversão de tempo especial em comum.

Entretanto, o MM. Juiz *a quo* reputou haver ausência de interesse processual no tocante ao período de trabalho especial exercido junto à empresa *Aços Villares S/A*, entre 04 de setembro de 1978 e 17 de março de 1982.

Infere-se, no entanto, do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição que o aludido período não foi considerado como de natureza especial, inclusive contendo a anotação "não enquadrado - motivo 01" (fl. 81).

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, § 3º, do CPC (questão exclusivamente de direito e processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Desta feita, passo à análise da matéria constante nos autos.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual

regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

O tempo de serviço militar prestado entre 15 de janeiro de 1970 e 30 de junho de 1970, conforme restou comprovado pelo Certificado de Reservista de fl. 127, deve ser considerado como tempo de serviço, consoante dispõe o artigo 55, § 1º da Lei de Benefícios.

De igual maneira as guias de recolhimento de fls. 24/28 comprovam as contribuições vertidas entre 01 de julho de 1970 e 30 de novembro de 1970, na condição de contribuinte empresário.

Por outro lado, conquanto a parte autora tenha relacionado na planilha de fl. 49 as contribuições pertinentes aos meses de maio de 1991 e julho de 1992, não se vislumbra dos autos a comprovação dos respectivos recolhimentos.

Ademais, demonstrou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário SB-40 de fl. 62, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Aços Villares S/A., entre 04 de setembro de 1978 e 17 de março de 1982, contendo a anotação de que estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A), com enquadramento legal nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Laudo Pericial de fls. 63/64, que comprova a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo

ruído, em nível de 91 dB(A).

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante ao período mencionado.

O vínculo em questão, em sua contagem original, somava 3 anos, 6 meses e 14 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (1 ano e 5 meses), perfaz o tempo de 4 anos, 11 meses e 14 dias.

No cômputo total, contava a parte autora, por ocasião do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, considerando os períodos ora reconhecidos e aqueles admitidos em sede administrativa (fl. 76/77), com o tempo de serviço correspondente a 30 anos e 02 dias, suficientes à ensejar a revisão da renda mensal inicial, com a alteração do coeficiente de cálculo para 70% (setenta por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não lhe sendo aplicáveis as regras de transição trazidas pela referida norma.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, respeitada a prescrição quinquenal e compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença monocrática e**, com fundamento nos arts. 557 e 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, **restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.61.26.001186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DA CUNHA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011863720134036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por JOSE CARLOS DA CUNHA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65 concedeu a segurança postulada, a fim de compelir a autoridade impetrada a reconhecer a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 03 de dezembro de 1998 e 31 de outubro de 2012 e a implantar a aposentadoria especial, com termo inicial fixado a contar da data de entrada do requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 74/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que o uso de equipamento de proteção individual neutralizou o agente agressivo ruído e o reconhecimento da natureza especial do período de labor pleiteado estaria a violar expressa disposição legal.

Contra-razões às fls. 80/96.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal às fls. 99/103 opinou pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cabe destacar que o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual

regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho

exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pois bem, verifico do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 43/44 e da decisão administrativa de fl. 45 haver a Autarquia Previdenciária reconhecido como especial o período de trabalho estabelecido junto a *Ford Motor Company Brasil Ltda.*, entre 26 de maio de 1987 e 02 de dezembro de 1998, deixando de fazê-lo no tocante ao período de trabalho na mesma empresa, compreendido entre 03 de dezembro de 1998 e 31 de outubro de 2012.

Contudo, depreende-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 31 que o impetrante estivera exposto ao agente agressivo ruído, nos seguintes níveis: 91 dB(A), entre 01 de janeiro de 1990 e 31 de dezembro de 2000; 90,7 dB(A), entre 01 de janeiro de 2001 e 31 de dezembro de 2009; 89 dB(A), entre 01 de janeiro de 2010 e 31 de outubro de 2012.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Nesse contexto, somados os períodos de trabalho exercidos em condições especiais, o autor contava à data do requerimento administrativo de fl. 44, com o tempo de serviço correspondente a 25 anos, 05 meses e 06 dias, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividade perigosa nos períodos mencionados. Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao preenchimento dos requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031070-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MARIA BORTOLOTTI
ADVOGADO : SP302045 ELEN RENATA APARECIDA DA SILVA LANZELLOTI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 50/53 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 67/75, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do

desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 30 de outubro de 2012, o aludido óbito, ocorrido em 19 de janeiro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 23.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por tempo de contribuição - NB nº 116.679.6784), desde 04 de outubro de 2000, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão.

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos de ação reconhecimento de união estável, que tramitou pela 2ª Vara Cível da Comarca de Porto Ferreira- SP, autuado sob nº 472.01.2012.000670-0, onde fora julgada procedente a demanda ajuizada pela autora para demonstrar a união estável vivenciada por ela e pelo falecido (fls. 57/59).

Ademais, as testemunhas ouvidas à fl. 60, em mídia digital, afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que permaneceram juntos por quarenta anos e que, ao tempo do óbito, eles ainda possuíam vida em comum.

Nesse sentido, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 18/09/2006)

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026976-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA CAROLINA DE PAULA GOMES incapaz
ADVOGADO : SP248850 FÁBIO DA SILVA FRAZZATTI
REPRESENTANTE : MARISA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : SP248850 FÁBIO DA SILVA FRAZZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIAZINHA DA SILVA FERREIRA GOMES
ADVOGADO : SP070068 JULIO CESAR FERREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 12.00.00046-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 60).

A r. sentença monocrática de fls. 147/149 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pensão por morte, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 162/168, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, quanto aos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (fl. 175).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso. Segundo entendimento deste Tribunal os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No entanto, no presente caso, inexistindo impugnação da Autarquia Previdenciária, ficam mantidos os termos da r. sentença monocrática por serem mais favoráveis à autora apelante. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DE SOUSA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP200315 ANGELA MARIA SANTOS GOES
CODINOME : MARIA DO SOCORRO DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00065-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 64/67, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 21 de maio de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de dezembro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 15 de dezembro de 2010 e, pelos documentos de fls. 23/30, o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontinuo de junho de 1971 a março de 2006.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cuius* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 10 de junho de 1951), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-37.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONTINA FRANCISCO MACHADO
ADVOGADO : SP186352 MAIRA KARINA BONJARDIM e outro
No. ORIG. : 00007173720124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 10/5/2013, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fls. 40/43).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Apesar dos argumentos do Ministério Público Federal, entendo que o fato de a família possuir bens como "fogão, geladeira e televisão" não afasta sua condição de hipossuficiência econômica.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-41.2001.4.03.6000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA AUXILIADORA RIBEIRO DE QUEIROZ AQUINO
ADVOGADO : MS009140 JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS013898 DJALMA FELIX DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011674120014036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada, revogou o benefício da assistência judiciária gratuita anteriormente concedida e a condenou ao pagamento das verbas da sucumbência.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Assim, requer a isenção do pagamento das verbas da sucumbência.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se nesse recurso o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

Acerca desse benefício, dispõe a Lei n. 1.060/50 o seguinte:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)

No caso vertente, acompanha a petição inicial declaração de pobreza da parte autora, de que não possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família (fl. 25). Diante de tal alegação, o benefício foi concedido pelo MM. Juízo 'a quo' (fl. 31).

No curso do processo, foi produzido estudo social, a fim de verificar o preenchimento do requisito econômico para o gozo do benefício assistencial de prestação continuada.

Por ocasião da referida perícia, a assistente social constatou residir a parte autora com seu marido e dois filhos (fls. 171/172).

A renda do núcleo familiar advém do trabalho do cônjuge como zelador, no valor de um salário mínimo mensal. Ademais, o filho Daniel estava servindo as forças armadas, o que lhe assegurava uma quantia de um salário mínimo.

A família reside em casa própria, composta de sete cômodos, os quais eram guarnecidos por mobiliário capaz de oferecer certo conforto aos moradores.

Diante desse quadro, a sentença julgou o pedido de benefício assistencial improcedente, revogou a concessão da assistência judiciária gratuita e condenou a parte autora aos ônus da sucumbência.

Em que pesem as conclusões do MM. Juízo 'a quo', entendo que o simples fato de a parte autora não ter atendido ao disposto no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não implica automaticamente a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita.

De fato, embora a renda familiar total fosse de dois salários mínimos, isso não descaracteriza o estado de pobreza confessado pela parte autora por ocasião do início do processo.

Dessa forma, cabe revogação do benefício da justiça gratuita quando restar cabalmente demonstrada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão; do contrário, o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição seria malferido (art.5º, LXXIV).

A propósito, cito os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI Nº 1.060/50, ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. (grifamos)

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 200390, Proc. 199900018877/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 04/12/2000, p. 85)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - CONCESSÃO EM PRIMEIRO GRAU - REFORMA EX OFFÍCIO PELO TRIBUNAL - APELAÇÃO JULGADA DESERTA - NECESSIDADE DE ABERTURA DE PRAZO PARA O RECOLHIMENTO DO PREPARO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Verificada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais a concessão da assistência judiciária gratuita, admite-se a sua revogação, ex officio, pelo juiz, mas desde que ouvida a parte interessada, possibilitando-se a regularização do preparo, o que não ocorreu (nesse sentido, v.g. REsp 453866 / SP, Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 10.02.2003).

2 - Recurso conhecido e provido para determinar que seja oportunizado ao recorrente manifestar-se acerca de sua atual condição econômica e, sendo o caso de sua alteração, seja-lhe oportunizado o recolhimento do preparo. (grifamos)

(STJ, RESP 811485, Proc. 200600109206/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 10/04/2006, p. 228) ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DISSÍDIO.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita deve ser deferido considerando não apenas os rendimentos mensais, mas, também, o comprometimento das despesas, no caso, uma família com seis dependentes, embora dispondo de moradia e carro, com o que fazem melhor justiça os paradigmas que consideram justificável a assistência judiciária em famílias com rendimentos que alcançam pouco mais de quinze salários mínimos. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP 263781/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 13/08/2001, p. 150)

"PROCESSO CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA- SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DE SENTENÇA.

1 - A CONDENAÇÃO ÀS VERBAS SUCUMBENCIAS DEVE CONSTAR DA DECISÃO, FICANDO SOBRESTADA ATÉ, E SE, DENTRO DO PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS, FICAR COMPROVADO NÃO MAIS SUBSISTIR O ESTADO DE MISERABILIDADE DA PARTE VENCIDA (ART. 12 DA LEI 1060/50). PORTANTO, NÃO SE PODE DETERMINAR A IMEDIATA COMPENSAÇÃO DESSES VALORES NA PRÓPRIA AÇÃO UMA VEZ QUE A COBRANÇA DESSAS VERBAS FICA SUJEITA A ALTERAÇÃO DA CONDIÇÃO ECONOMICA, O QUE NÃO SE PODE APURAR NESTA VIA.

(...)

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO"

(STJ, RESP 376238/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 08.04.2002, p. 277)

Assim, restabelecida a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, impõe-se verificar a responsabilidade pelo pagamento das verbas da sucumbência.

Nesse sentido, segundo a Lei n. 1.060/50:

Art. 3. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos Juizes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

(...)

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo

do sustento próprio ou da família. Se, dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal

pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Infere-se dessas normas que os honorários advocatícios de sucumbência e as custas processuais estão inseridos na assistência judiciária gratuita.

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal já assentou não caber ao órgão jurisdicional proferir decisões condicionais.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça Gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida.

(Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 313.348-9 - Rio Grande do Sul - Relator Ministro Sepúlveda Pertence, v.u., Primeira Turma, D.J. 16.05.03).

Assim, não obstante o disposto no artigo 12 da Lei n. 1060/50, deve-se excluir a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para restabelecer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e, por conseguinte, excluí-la da condenação ao pagamento das verbas da sucumbência. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008161-14.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RAIMUNDO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP157574E CAROLINA FERNANDES DOS ANJOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpõe apelação. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não obstante a presença de apontamentos em nome do genitor, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência. A certidão de casamento, apesar de ser contemporânea aos fatos controvertidos, qualifica o autor como "ajudante".

O certificado de dispensa de incorporação e a anotação escolar não fazem referência alguma ao labor campesino alegado.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, as declarações do sindicato rural e de terceiros, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido coletados sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação ao intervalo controverso, de 29/4/1995 a 3/1/1996, há formulário (folha 54) que aponta a atividade de **motorista de ônibus** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Cumprir consignar, por inteira pertinência, como bem salientou a r. sentença, que os interstícios de 1º/3/1978 a 18/5/1979, 11/6/1979 a 3/10/1988, 3/11/1988 a 14/2/1991, 3/8/1991 a 4/1/1994 e 1º/7/1994 a 28/4/1995 já foram enquadrados como atividade especial, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de folhas 61/62.

Assim, apenas o interstício de 29/4/1995 a 3/1/1996 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Não obstante, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 29/4/1995 a 3/1/1996, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030404-34.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.030404-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VITALINA CORREA ROSA
ADVOGADO : SP255700 BRUNO HENRIQUE GOBBO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00063-5 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de prova oral e de nova perícia por médico especialista. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela nulidade da r. sentença e retorno dos autos à Primeira Instância, para que lhe propicie regular intervenção.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desse modo, a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei n. 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil, é imprescindível.

Ocorre, porém, que o processo tramitou sem a devida intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, o que importa em vício processual insuperável, pois o provimento jurisdicional foi desfavorável à parte autora, considerada incapaz.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação."

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC n. 438.615, 4ª TURMA, DJ 29/7/2009, p. 231)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE IDOSO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. 1 - Nos processos versando sobre interesse de idoso é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do idoso, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação."

(Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, TRF 3ª Região, AC n. 2008.03.99.059008-0, 9ª TURMA, DJF3 CJI 29/04/2009, p. 708)

Dessa forma, por não ter sido permitida a intervenção do Ministério Público, quando necessária, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho** a arguição de nulidade e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a necessária intervenção do Ministério Público. **Julgo prejudicada** a apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027039-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO SAMPAIO NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
REPRESENTANTE : ELADIO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00204-8 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a

ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 83/88, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para seu trabalho habitual.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017782-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SARA FRANCIELE DA SILVA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
REPRESENTANTE : VANDA GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00040-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, porquanto não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com a mãe e irmã menor impúbere (fls. 50/54).

A renda familiar advém dos "bicos" realizados pela genitora. De fato, segundo a assistente social, a mãe da parte autora eventualmente realiza faxinas para obter recursos para a sobrevivência própria e das filhas.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se a inexistência de vínculos empregatícios formais atuais em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Cumprido ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente. A família ainda é beneficiária do Programa Bolsa-família e, por conseguinte, recebe mensalmente a quantia de R\$ 22,00 (vinte e dois reais).

Entretanto, a ajuda financeira, advinda do programa governamental de combate à pobreza, não pode ser computada para fins de cálculo da renda *per capita*, seja pela sua instabilidade, seja por conta da orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN n. 81, de 15 de janeiro de 2003 e no artigo 4º, §2º, incisos I e II do Decreto n. 6214/2007.

Outrossim, deve ser considerado o fato de a parte autora possuir inúmeras necessidades especiais em decorrência da paralisia cerebral de que é portadora.

Neste sentido, o estudo social aponta a necessidade de freqüentar instituição especializada (APAE) e custeio de remédios que não são fornecidos pela rede pública de saúde.

Por fim, segundo a assistente social:

"(...) a renda per capita é insuficiente para manter dignamente a autora em tela. Considera-se diante do exposto, que o núcleo familiar em questão apresenta características de fragilidade econômica, situação esta também determinada pela requerente que apresenta necessidades especiais e gastos com sua saúde que é comprometida, necessitando de remédios e viagens relacionadas a sua saúde."

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

A sentença nada dispõe sobre o termo inicial do benefício.

Assim, à míngua de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (5/7/2010), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005275-28.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005275-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LAIRSON DOMINGOS FERRARI BOLOGNEZ
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052752820114036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o enquadramento de todos os lapsos alegados em condição especial e a concessão da aposentadoria. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, procede a r. sentença quanto à falta de interesse processual relativamente ao lapso de 16/9/1985 a 20/2/1998, pois foi devidamente enquadrado como atividade especial no procedimento administrativo (fl. 79).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse aspecto, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, no tocante aos interstícios de 23/3/1998 a 9/12/1998 e 3/2/1999 a 8/2/2011, conclui-se pela **não caracterização da especialidade alegada**, pois as pressões sonoras aferidas estavam abaixo dos níveis de tolerância (76 dB).

Ademais, tanto o formulário como o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) apresentados (folhas 62/64) citam genericamente a sujeição a agentes químicos e, desse modo, não trazem elementos para comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante os interstícios pleiteados.

Assim, inviável é o enquadramento requerido, pois a especialidade não restou efetivamente demonstrada.

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, para manter, na íntegra, a sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ERCIDES AMBROZANO JUNIOR
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035610420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho especial alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria perseguida. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos debatidos, de 1º/4/1980 a 8/7/1983 e 2/5/1984 a 28/4/1995, há formulários que noticiam o desempenho da função de **½ oficial torneiro mecânico** em indústria metalúrgica - código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (3/9/2007), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 1º/4/1980 a 8/7/1983 e 2/5/1984 a 28/4/1995; e **(ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048126-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048126-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RONIVALDO ALFREDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 08.00.00019-9 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no lapso requerido, enquadrar como especial os períodos de 19/3/1981 a 10/6/1986, 26/6/1986 a 1º/4/1993 e 10/1/1994 a 27/9/1994, bem como determinar a concessão da aposentadoria perseguida, desde a data do implemento das condições, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho reconhecido (rural e especial). Suscita prescrição quinquenal e pede a redução dos honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material em nome da parte autora, presente na ficha cadastral e proposta de admissão do sindicato de trabalhadores rurais de 1980.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de **1980**, data do início de prova mais remoto. No mesmo sentido:

TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

As declarações do sindicato rural e de supostos ex-empregadores são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, **equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que os documentos da terra apenas demonstram a propriedade em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1980 a 14/12/1980, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos debatidos, de 19/3/1981 a 10/6/1986, 1º/2/1987 a 1º/4/1993 e 10/1/1994 a 27/9/1994, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

No tocante ao interstício de 26/6/1986 a 31/1/1987, a especialidade da atividade não restou comprovada, pois os documentos acima mencionados informam que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância (75 decibéis).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, apenas os interstícios de 19/3/1981 a 10/6/1986, 1º/2/1987 a 1º/4/1993 e 10/1/1994 a 27/9/1994 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, não se faz presente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1980 a 14/12/1980, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) afastar** o enquadramento como especial do lapso de 26/6/1986 a 31/1/1987 e **(iii) julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

2000.03.99.020737-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CONCEICAO FERREIRA ZAMBUSI e outros
: ESMERALDA ZAMBUSI
: ESMERAI ZAMBUSI
: ISRAEL ZAMBUSI
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI
SUCEDIDO : ANTONIO ZAMBUSI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153437 ALECSANDRO DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00132-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fl. 44, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo perito nomeado (fls. 36/37), no valor de R\$ 676,31, atualizado para junho de 1999. À vista da sucumbência recíproca, incumbiu às partes o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos e, por ter sido a perícia requerida pela autarquia, condenou-a ao pagamento dos honorários do perito, fixados em 02 (dois) salários mínimos.

Em síntese, requer a improcedência dos embargos, por não ter a autarquia comprovado o pagamento comandado na Portaria n. 714/93, cujo óbice se verifica em seu artigo 4º, à medida que exclui os segurados que litigam no Judiciário. E, ainda que tenha havido dito pagamento, por configurar reconhecimento jurídico do pedido, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser integral. Assim, entende que os cálculos embargados encontram-se em conformidade com o *decisum*, cabendo impor à autarquia o ônus da sucumbência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões do INSS (fls. 53/56), vieram os autos a esta Corte.

Deferida a habilitação dos sucessores do segurado falecido (fl. 104).

É o Relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Verifico, de plano, **evidente erro material** na sentença, a qual menciona o valor do montante acolhido, na forma elaborada pelo perito nomeado, como sendo R\$ 676,31; em verdade, os referidos cálculos contabilizaram o **valor de R\$ 673,31, com atualização para junho de 1999** (fl. 37), o que aqui **corrijo**.

Versa esta demanda acerca da aplicação imediata dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, além do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, com correção e acréscimo de juros de mora a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito corrigido.

Sobre os pagamentos administrativos, a sentença prolatada em Primeira Instância assim dispôs (*in verbis*):

"Quando da execução desta sentença serão abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pelo Instituto-réu no curso desta ação."

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS e, além de asseverar que a correção monetária observasse o artigo 41, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e a legislação superveniente, excluiu a condenação do INSS ao reembolso das custas processuais.

O recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido. O trânsito em julgado foi certificado a 15/1/97.

Extrai-se do *decisum* tratar-se de apuração das diferenças entre um salário mínimo e as rendas mensais pagas pelo INSS, deduzidos os valores pagos sob o mesmo título, com correção desde quando originada a obrigação, não se olvidando do salário mínimo de junho de 1989, de NCz\$ 120,00, além das diferenças oriundas das gratificações natalinas de 1988 e 1989, de acordo com o salário de dezembro desses anos, cuja conduta foi observada pelo

INSS somente a partir de 1990, na forma prevista na Lei n. 8.114/90.

Releva notar que, pelo fato de o benefício do exequente ser de espécie 11 - Amparo Previdenciário por invalidez do trabalhador rural, Lei n. 6.179/74 -, conforme observado nos cálculos acolhidos, não há previsão constitucional de pagamento da gratificação natalina, pois não alcançado pelo § 6º do artigo 201 da Constituição Federal (*in verbis*):

"A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano."

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. 1. O v. acórdão, a par de reconhecer que a renda mensal do benefício não deve ser inferior a um salário mínimo, consigna que é devido o abono anual aos aposentados e pensionistas, com fundamento no § 6º do art. 201 da Constituição Federal ("A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano"). 2. O autor é titular do benefício de espécie "11" (fls. 7), que corresponde à "renda mensal vitalícia por invalidez do trabalhador rural - Lei n. 6.179/74", distinto do benefício de espécie "4", referente à "aposentadoria por invalidez do trabalhador rural". 3. Ao titular do benefício de renda mensal vitalícia, da mesma forma que, sob o pálio da vigente Constituição (art. 203), ao titular do benefício assistencial de prestação continuada, não é devido o abono anual (também denominado gratificação natalina), em virtude de ausência de previsão legal. 4. A Constituição assegura a gratificação natalina aos "aposentados e pensionistas" (§ 6º do art. 201), categorias em que não se insere o autor. 5. Embargos de declaração providos." (TRF3, AC 425158, Processo: 98.03.050016-3, Relator Juiz convocado Marco Falavinha, Sétima Turma, DJF3 DATA:04/06/2008)

A parte autora elaborou cálculos de liquidação às fls. 114/119 do apenso, vindo a apurar o total de R\$ 2.311,09, atualizado para fevereiro de 1997, sendo então opostos estes embargos, sob a alegação de não terem sido deduzidos os valores pagos na esfera administrativa, na forma autorizada pela Portaria n. 714/93.

Diante da celeuma, o Douto Juízo *a quo* nomeou perito contábil (fl. 14), o qual apresentou cálculos às fls. 34/38, com e sem dedução dos valores previstos na Portaria n. 714/93. A sentença recorrida acolheu os últimos cálculos (fls. 36/38), com a mencionada dedução, no valor de R\$ 673,31, atualizado para junho/99.

Sem razão o embargado.

Quanto à falta de comprovação dos valores pagos na esfera administrativa, na forma prevista na Portaria n. 714/93, **afasto** a assertiva do embargado, o que faço com base nos extratos ora juntados, extraídos dos sistemas do INSS ("HISCREWEB" - Relação Detalhada de Créditos e "PLENUS" - Consulta do Pagamento Administrativo do Artigo 201), por serem comprovantes hábeis do referido pagamento, realizados, em 30 (trinta) parcelas, da competência de março de 1994 até a competência de agosto de 1996, nos termos da resposta do INSS ao ofício emanado da Comarca de origem (fl. 127 do apenso).

Assim, escorreita é a decisão recorrida, ao acolher cálculos com subtração do valor pago, pois, do contrário, estaria a propiciar enriquecimento ilícito.

Não há como dar guarida à pretensão executória da parte embargada, pois a inclusão de parcelas indevidas consubstanciaria evidente **erro material**.

Nesse sentido, colaciono decisão do Colendo STJ (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

E mais (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo:2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p. 463)

Quanto aos honorários advocatícios, à vista de ter ocorrido o pagamento administrativo em data posterior à citação em setembro de 1993, os valores pagos na esfera administrativa não deverão subtrair sua base de cálculo, do que **não** se afastou o perito nomeado (fls. 36/37).

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

De todo o exposto não se distanciou o perito nomeado, ao elaborar os cálculos de fls. 36/37, com os quais apurou o montante de R\$ 673,31, atualizado para junho de 1999, que deverão ser mantidos, por se mostrarem nos limites do *decisum*.

Assim, nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional foi malferido, a justificar a interposição de recursos à Suprema Corte e ao E. Superior Tribunal de Justiça, na forma manifestada pelo embargado em sede recursal.

Não tendo o INSS se insurgido contra a sua condenação ao pagamento dos honorários periciais, sua manutenção é de rigor, à vista de ter sido mantida a sentença guerreada, nos termos acima expostos.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e nos termos aqui expendidos, **corrijo** o erro material na sentença, bem como **nego seguimento** ao recurso interposto pelo embargado, razão pela qual **mantenho** a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANUARIO ROSSETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP141897 GISELY FERNANDES DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00032-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, de sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 5.076,39.

O apelante requer, preliminarmente, "(...) a decretação de nulidade do feito, a partir do momento em que a União deveria integrar a lide, bem como para requerer o deslocamento do feito para a Justiça Federal (...)". No mérito, pede a extinção da execução.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, **repilo** a preliminar suscitada.

Ao ajuizar ação de natureza previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar por propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, em Vara Federal da Capital (art. 109, § 3º, da CF):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 293246, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2004, DJ 02-04-2004, p. VOL-02146-04 PP-00851)"

Por outro lado, a questão da legitimidade passiva *ad causam* da União diz respeito aos casos em que se pleiteia a extensão do aumento de salário obtido por meio de acordo trabalhista ou, também, naqueles em que o pedido se reporta à complementação de proventos.

Confira-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

O INSS é parte legítima, juntamente com a União, para figurar no pólo passivo de demanda na qual se postula o pagamento da complementação de pensão de que tratam a Lei 8.186/91 e o Decreto 956/69.

(...)

3. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, RESP 931941, Processo nº 200700547904/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.10.2008, votação unânime, DJE de 17.11.2008)".

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO. LEI Nº 8.186/1991. UNIÃO E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA.

COMPLEMENTAÇÃO. FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE. DIREITO. RECONHECIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a União e o INSS são partes legítimas para figurarem no pólo passivo de ação proposta com o fito de ver reconhecido o direito à complementação de pensão prevista na Lei nº 8.186/1991.

2. Esta Corte assentou a compreensão de que a Lei nº 8.186/1991 assegura aos pensionistas dos ex-ferroviários o direito à complementação do respectivo benefício, de modo a preservar a equiparação com os ferroviários da ativa, cabendo à União complementar os valores pagos pelo INSS, estes fixados de acordo com a legislação previdenciária vigente ao tempo em que a pensão foi concedida.

(...)

5. Recursos a que se nega seguimento."

(REsp 780.047/MG, 6ª Turma, Min. Rel. Paulo Gallotti, DJU 27/05/2009)

Entretanto, no caso, o objeto da lide é diverso: refere-se ao reajuste de 19,71%, concedido pelo INSS, no mês de junho de 2003, aos segurados que recebiam renda mensal acima de um salário mínimo.

Nesse contexto, não cabe cogitar litisconsórcio passivo necessário: o responsável pelo reajuste pleiteado é o INSS, sendo imprópria a citação da União, pois não se trata de complementação de benefício nem de extensão de aumento de salário obtido por acordo trabalhista.

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

O julgado prevê a condenação da autarquia "(...) a reajustar o benefício do autor no percentual de 19,71% a partir de junho de 2003 (...)", com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

O segurado, então exequente, apresentou conta de liquidação: apurou crédito de R\$ 5.076,39 para abril de 2008.

O INSS ofereceu embargos à execução, sob a alegação de nada ser devido ao segurado. Como seu pedido não foi acolhido, interpôs esta apelação.

Com razão a autarquia.

O autor é funcionário aposentado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, de modo que o valor do seu benefício é composto de duas parcelas: a primeira, paga pelo Regime Geral da Previdência Social, cuja implementação cabe ao INSS; a segunda, decorrente de complementação desse valor, com a finalidade de manter a equivalência com a remuneração paga aos servidores da ativa da extinta RFFSA, cabendo à União sua integralização, nos termos do art. 5º, I, da Medida Provisória n. 246, de 06/04/2005, e dos artigos 1º, 2º, 5º e 6º da Lei n. 8.186, de 21/05/1991:

"Art. 5º Na data de publicação desta Medida Provisória:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 20; (...)"

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

(...)

Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei.

(...)

Art. 6º O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei."

Diante disso, a análise da evolução dos valores pagos ao segurado (constantes nos documentos juntados) indica que a parcela custeada pelo INSS foi regularmente reajustada, incluindo a incidência do índice deferido no título, o que não ocorre com a parcela sob responsabilidade da União, que, gradativamente, vem se reduzindo por causa da ausência de reajuste da remuneração dos servidores da ativa da RFFSA.

Portanto, na ausência de reajustes da remuneração dos servidores da ativa, a concessão de reajustes à parcela paga pelo INSS não será percebida pelo segurado, pois o valor do reajuste efetuado pela autarquia previdenciária é absorvido pela redução da complementação efetuada pela União, que tem como premissa maior manter a paridade com o pessoal da ativa.

Confira-se, nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA.

É devida pela União a complementação da pensão do beneficiário de ferroviário para equipará-la com os valores percebidos pelos ferroviários da ativa, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.186/91.

Precedentes.

Agravos regimentais desprovidos."

(AgRg no Ag 1069543/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 02/02/2009)

Demonstrado que o INSS reajustou corretamente o benefício do autor, colhe-se a inexistência de crédito em favor do exequente e, assim, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.

(...)

IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

V - Agravo regimental não provido."

(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 11/02/2009, p. 1.316)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **rejeito** a preliminar suscitada e **dou provimento** à apelação autárquica, **para extinguir a execução**. Nestes embargos, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008570-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008570-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADEMIR DA SILVA BESERRA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085707920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Foram realizados dois laudos periciais que mencionam o histórico dos males relatados, descrevem os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhes foram apresentados e respondem aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova ou sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com os laudos dos peritos das áreas de neurologia e ortopedia, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda

mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032048-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP269240 MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00061-2 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 81/83 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/93, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, deixo de apreciar o pedido de concessão de auxílio-acidente, na medida em que não constou da exordial, em respeito ao princípio do dispositivo.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 1º de agosto de 2012, às fls. 56/68, diagnosticou o periciado, que atualmente conta com 39 anos de idade, como portador de déficit funcional na coluna vertebral de seqüela pós-fratura de vértebra lombar (L1). Diante disso, concluiu o *expert* que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, tendo em vista o impedimento para desempenhar atividades que requeiram esforço físico excessivo, remanescendo a capacidade para exercer atividades leves e moderadas, que respeitem a sua limitação. Questionado quanto à incapacidade para executar sua atividade laboral habitual, afirmou o perito que "*O Autor encontra-se trabalhando e exercendo a função de inspetor de praga*" (quesitos nº 09 do autor e nº 04 do juízo).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032164-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DAVID HUMBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 10.00.00061-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 112/118 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 122/127, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício concedido.

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 133/135, requer a reforma do *decisum* quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto à correção monetária e aos honorários advocatícios sucumbenciais.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (11 de setembro de 2012) e a data da prolação da sentença (22 de março de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 48, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados nos recursos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 05 de abril de 2004 (fl. 19), eis que a parte autora, considerando as conclusões periciais de fls. 89/92, já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, observada a prescrição quinquenal e compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061937-65.2000.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILA VIEIRA SAMPAIO
ADVOGADO : SP129009 ANA PAULA VILELA DEMORI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 98.00.00031-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 25/26, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e determinou o refazimento dos cálculos pelo exequente, segundo os parâmetros nela delineados. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em síntese, requer a reforma da sentença recorrida, por ter apenas fixado parâmetros para o refazimento dos cálculos, ausente o valor da execução, que deve ser fixado na forma dos cálculos autárquicos, para os quais requer acolhimento ou, então, a elaboração de outros, de sorte a corrigir os excessos apontados na inicial dos embargos. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Preliminarmente, observo, do Histórico de Créditos e Benefícios - HISCREWEB, ora juntado, que o embargado teve seu benefício cessado no curso da demanda, em virtude de falecimento, não tendo o patrono requerido a devida habilitação.

Esse vício processual, em face do longo tempo de tramitação do processo no Judiciário, não constitui óbice à apreciação do apelo, por ser cabível a aplicação supletiva do artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, que dispõe: "*a parte que não se habilitar perante o Tribunal poderá fazê-lo na instância inferior*".

Assim, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação de pensionistas e/ou demais sucessores, se for o caso.

Superada essa questão processual, passo à análise das questões postas na apelação.

De início, assinalo que os autos subiram a esta Corte por ter o Juízo "a quo" submetido a sentença ao reexame necessário. O valor da execução foi postergado, a depender do refazimento dos cálculos pelo exequente, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil, vigente à época, nos moldes traçados na sentença recorrida. Contudo, descabe o reexame necessário nestes embargos à execução, na esteira da orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Não obstante, ante o caráter social de que se revestem os benefícios previdenciários, associado à manifestação autárquica acerca da correção dos cálculos por ela ofertados, passo a analisar o feito, até porque estes embargos

versam sobre erro material nos cálculos, sabidamente corrigido de ofício e a qualquer tempo.

A questão nos remete ao *decisum*.

A decisão de Primeira Instância julgou procedente a ação e condenou o INSS "no pagamento de aposentadoria por idade a autora no importe de um salário mínimo a partir da citação. Condene o réu no pagamento dos atrasados, inclusive 13º salário, devidamente atualizados, e acrescidos de juros de 6% ao ano a partir da citação. A atualização monetária deve tomar por base os índices oficiais, e também os percentuais expurgados reconhecidos pela Jurisprudência, como segue:

jan/89 - 70,28%; mar/90 - 84,32%; abril/90 - 44,80%; mai/90 - 7,87% (RJTJESP 108/445, Uniformização de Jurisprudência n. 154.457-2-3, RJTJESP 136/142, 135/270, 136/421 e 137/101).

Condene, por fim, o Instituto-réu no pagamento das despesas processuais, a título de reembolso, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dos atrasados".

Esta Corte deu "provimento parcial ao recurso do INSS para, reformando a sentença, excluir da condenação o pagamento de custas."

O trânsito em julgado foi certificado a 25/2/97.

Trata-se de julgado que deferiu a aposentadoria por idade à parte autora a partir de 13/11/95, com acréscimo das demais cominações legais.

A parte autora deu início à execução e apresentou cálculos às fls. 118/119 do apenso, no montante de R\$ 2.908,27, embargados pelo INSS, que apresentou cálculos às fls. 6/7, de R\$ 2.597,35. Ambas as contas encontram-se atualizadas para maio de 1997.

Nestes embargos, o INSS aduziu incorreção nos índices de correção monetária, por entender inaplicável a Tabela Prática do Tribunal de Justiça, além de o embargado não ter atentado para a proporcionalidade da primeira diferença na DIB fixada. Ademais, na parte referente aos acessórios da condenação, a autarquia insurgiu-se contra a aplicação de juros englobados e inclusão das prestações vincendas na apuração dos honorários advocatícios, na contramão do *decisum*.

Diante da celeuma, o Juízo *a quo* formulou quesitos e encaminhou os autos ao contador do Juízo, que assim se manifestou, às fls. 19/20, acerca dos cálculos do embargado (*in verbis*):

"c) qual(is) o(s) índice(s) de correção monetária utilizado(s) no cálculo apresentado pelos exequente-embargado (fls. 03/04) da execução?"

- Os índices utilizados foram: ORTN, OTN, OTN 'pro rata', OTN e IPC do IBGE, IPC do IBGE, TR, IPC-r do IBGE e INPC do IBGE.

d) (...).

e) houve a inclusão de índices expurgados de inflação no referido cálculo? Em caso afirmativo, quais?

- Sim, 01/89 - 70,28% e, Fev/91 - 21,87%."

f) houve aplicação da TR no referido cálculo?

- Sim, houve a aplicação da TR, a mesma compõe a tabela de Mar/91 à Jun/94.

g) as conversões da moeda (CR\$, URV, UFIR, R\$) foram feitas de forma correta?

- Sim.

h) os juros aplicados no referido cálculo correspondem com a condenação, tendo sido apurados de conformidade com a diretriz nela estabelecida?

- Sim.

i) houve a inclusão, no citado cálculo, de custas e honorários advocatícios não previstos no título exequendo?

- sim, calculou honorários de 10% correto; mais 12 vincendas, o que não consta na r. sentença e V. Acórdão. "

Foi, então, prolatada a sentença guerreada, que reconheceu o desacerto nos cálculos embargados, mormente quanto aos índices de correção monetária, por ser indevida a aplicação da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como determinou fossem excluídas da base de cálculo dos honorários advocatícios as 12 (doze) prestações vincendas.

A sentença recorrida trouxe em seu bojo os índices que deverão nortear a correção monetária dos cálculos a serem refeitos: INPC, no período de agosto de 1995 a abril de 1996; IGP-DI, a partir de maio de 1996, nos termos da Medida Provisória n. 1.415/96. Os expurgos inflacionários autorizados pela sentença de mérito foram mantidos pelo v. Acórdão.

Escorreita é a decisão no ponto em que reconhece a necessidade de retificação dos índices de correção, o que também afasta a conta autárquica. Com efeito, os índices adotados pelas partes mostram-se dissociados daqueles oficiais.

In casu, tendo sido atualizados os cálculos para maio de 1997, já vigente o Provimento n. 24 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal, de 29/4/97, dele as partes não poderiam se dissociar, o que se verifica nos cálculos apresentados: o embargado, por fazer uso do INPC; o INSS, por adotar a UFIR, abolida pelo referido Provimento, que faz uso do IGP-DI desde abril de 1996.

Assinalo mostrar-se inócua a determinação contida na sentença de mérito, para que sejam incluídos os expurgos

inflacionários, por tratar-se de benefício com DIB fixada em 13/11/95, posterior ao último IPC do IBGE, de fevereiro de 1991.

De igual forma, há acerto na sentença guerreada na parte em que determina o cálculo dos honorários advocatícios com exclusão das 12 (doze) parcelas vincendas, não previstas no *decisum*.

Contudo, cabe reforma da sentença recorrida por manter a sistemática do cálculo embargado, pertinente à integralidade da primeira diferença e à aplicação dos juros englobados, questionados na inicial dos embargos. Tratando-se de aposentadoria por idade concedida a partir da citação (DIB de 13/11/95), a renda devida na primeira competência haverá de ser apurada mediante a proporção do número de dias decorridos (18 dias), bem como deverá haver o decréscimo mensal de juros, à razão de 0,5%, para coibir sua incidência em momento anterior ao atraso no pagamento do benefício, evitando, com isso, a inclusão de parcelas indevidas. Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TERMO INICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO - JUROS GLOBALIZADOS - CABIMENTO. I - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e englobadamente para as anteriores, consideradas "in casu" a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, mas tais juros incidem também sobre o valor do débito existente em tal data. II - Agravo interposto pelo réu improvido." (APELREEX 00042833120064036113, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, DJF3 DATA:05/11/2008)

Patente é o **erro material** na sentença recorrida - corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC -, em virtude de os parâmetros nela fixados não se mostrarem, em sua integralidade, consentâneos.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Impõe-se, assim, o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos esta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 2.636,84, atualizado para maio de 1997, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos termos expendidos nesta decisão, **fixar** o *quantum* devido conforme acima.

Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios, até porque a parte autora litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restitua-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de **origem**, ficando, entretanto, condicionados à habilitação dos sucessores da segurada falecida a expedição dos ofícios requisitórios e o levantamento de quaisquer valores a eles referentes, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001074-83.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCILIO ALVES DE FARIA
ADVOGADO : SP249468 MONAISA MARQUES DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010748320084036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 325/329 acolheu em parte o pedido do autor, para reconhecer como especiais os períodos que indica e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do ajuizamento da ação, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 337/350, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reconhecimento da prescrição com relação às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Postula, ainda, a suspensão dos efeitos da decisão que deferiu a antecipação da tutela. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

O autor, a seu turno, em recurso adesivo interposto às fls. 357/359, pleiteia a majoração da verba honorária advocatícia.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que concerne à tutela antecipada, cabe destacar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É

permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612,

de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Devo anotar, nesse ponto, que a especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos de 01.04.1982 a 24.02.1983 e 10.01.1989 a 27.01.1994 é incontroversa, tendo em vista que o próprio Instituto Previdenciário já reconheceu, administrativamente, tais intervalos como especiais, consoante informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 132 e 145/149).

Com relação à natureza especial dos períodos remanescentes, juntou o requerente a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 02.05.1974 a 07.09.1974 a 01.02.1976 a 05.01.1977 - formulário (fl. 72) - Menor Sapateiro / Sapateiro - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico à fl. 73: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 08.11.1977 a 22.05.1978 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 74/75 - Atendente Enfermagem - exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias): enquadramento com base no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64;
- períodos de 01.10.1980 a 12.03.1982 e 12.09.1985 a 03.01.1989 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 79/80 - Atendente Enfermagem - exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias): enquadramento com base nos códigos 1.3.4, Anexo I, e 2.1.3, Anexo II, ambos do Decreto nº 83.080/79;
- períodos de 19.11.1983 a 04.12.1984 e 25.05.1994 a 22.08.1994 - CTPS (fls. 290/291) - Enfermeiro / Atendente Enfermagem: enquadramento com base na categoria profissional, código 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- período de 14.09.1994 a 04.11.1998 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 84/85 - Atendente Enfermagem / Auxiliar Enfermagem - exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias): enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- período de 03.02.2004 a 17.04.2007 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 76/77 - Auxiliar de Enfermagem - exposição a agentes biológicos (microorganismos, bactérias e vírus): enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Os períodos de 01.04.1975 a 03.07.1975, 01.10.1975 a 21.01.1976, 13.10.1978 a 18.11.1978, 15.12.1978 a 03.02.1979 e 20.06.1979 a 22.04.1980, por outro lado, não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, pois não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que as atividades desempenhadas não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em questão.

Insta consignar que o laudo pericial de fls. 233/243 não se presta ao fim colimado, haja vista que o *expert* ficou adstrito somente aos elementos constantes dos autos, mais precisamente, aos formulários mencionados e as informações prestadas pelo próprio requerente, razão pela qual não há como acolhê-lo.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos 02.05.1974 a 07.09.1974, 01.02.1976 a 05.01.1977, 08.11.1977 a 22.05.1978, 01.10.1980 a 12.03.1982, 19.11.1983 a 04.12.1984, 12.09.1985 a 03.01.1989, 25.05.1994 a 22.08.1994, 14.09.1994 a 04.11.1998 e 03.02.2004 a 17.04.2007, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 274/322), do CNIS (fls. 198/204) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 132 e 145/149), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 03 de junho de 2008 (data da propositura da demanda), com **35 (trinta e cinco) anos, 6 (seis) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço**, suficientes à

concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2006, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 23 de junho de 2008 (fl. 182), conforme precedentes deste Tribunal. Deduzindo-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante a ausência de parcelas vencidas em período anterior ao ajuizamento da ação, não há que se falar em prescrição quinzenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056964-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056964-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: OSVALDO TAMION
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP249316 MARCELA ALI TARIF
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 06.00.00118-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão da aposentadoria perseguida, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra a forma de cálculo do benefício, os juros moratórios e os honorários de advogado.

A autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho controvertido e a ausência dos requisitos necessários ao benefício concedido. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e a verba honorária. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a

profissão de lavrador da parte autora em 1968. No mesmo sentido, título eleitoral (1968), certidão do "Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt" (1972), certidão de casamento (1970) e certidões de nascimento das filhas (1971, 1973 e 1979).

Também ressaltar anotações sindicais dos trabalhadores rurais em nome da parte autora, relativas aos anos de 1976 a 1984.

Frise-se, ainda, apontamentos em nome do genitor do autor, como documentos do registro de imóveis (1976), que informam a qualificação de lavrador.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1968**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1968 a 31/8/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação ao intervalo controverso, de 10/9/1990 a 15/12/1998, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Sobre esse lapso, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, por ser nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum (fator de conversão de 1,4) e somado as demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 39 anos de serviço na data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, sublinhe-se o fato de que o tempo de serviço total reconhecido nestes autos não exclui a obrigação da autarquia de apresentar a melhor forma de cálculo do benefício, tendo em vista o direito adquirido na data da publicação da EC n. 20/98 ou da Lei n. 9.876/99, procedimento este já consolidado na esfera administrativa e que não exige determinação judicial expressa nesse sentido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o reconhecimento da atividade rural ao interstício de 1º/1/1968 a 31/8/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-56.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.000796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VILSON BICUDO
ADVOGADO : SP124494 ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007965620114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, sob o argumento de ter ocorrido a decadência do direito de pleitear revisão.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 22/3/1996 (fl. 25).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de

exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. *Recurso especial provido.*"

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**janeiro de 2011**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023343-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023343-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE SILVESTRE DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00108-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho rural em contenda e requer a revisão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de maio de 1963 a fevereiro de 1971.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1969. Nessa esteira, certificado de dispensa de incorporação (1970).

Embora não tenha sido produzida prova testemunhal, esses documentos são aptos a comprovar o labor rural nos anos de 1969 e 1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos requeridos como especiais, há, de 3/4/1973 a 1º/6/1974, 1º/11/1978 a 2/3/1979, 2/3/1979 a 2/5/1979, 2/5/1979 a 30/10/1980, anotações em carteira de trabalho e formulários que informam a atividade de **tratorista** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao lapso de março de 1971 a 14/9/1972, o ofício de "trabalhador braçal" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o laudo pericial de folhas 123/133 indica que a parte autora executava serviços rurais diversos na "Fazenda Jacaretinga", inclusive a de tratorista, o que **não denota a habitualidade e permanência na operação de tratores**.

Desse modo, constata-se que não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, somente os interstícios de 3/4/1973 a 1º/6/1974, 1º/11/1978 a 2/3/1979, 2/3/1979 a 2/5/1979 e 2/5/1979 a 30/10/1980 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB: 112.208.478-9), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial para a majoração deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 31/12/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 3/4/1973 a 1º/6/1974, 1º/11/1978 a 2/3/1979, 2/3/1979 a 2/5/1979 e 2/5/1979 a 30/10/1980; e **(iii) determinar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

2013.03.99.030611-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CELIA SANTANA VALENTE
ADVOGADO : SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINE SOUZA DE ALMEIDA ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00082-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo

Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 27/9/1980. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, guia de encaminhamento de beneficiário ao Hospital Regional do Sindicato Rural de Dourados (1981), certidões de nascimento e de óbito da filha (1981) e anotações de vínculos rurais em carteira de trabalho a partir de 1986.

Ressalto, ainda, apontamentos rurais em nome do sogro da autora ("Sr. Leonardo Valente"), os quais se estendem até 1988.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para afiançar o labor rural anteriormente ao ano do casamento (1980), data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que as anotações do marido anteriores ao matrimônio não aproveitam à autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no lapso de 1º/1/1980 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **reconhecer** o exercício da atividade rural no intervalo de 1º/1/1980 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008471-18.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIA NEUSA SOARES SANTOS
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084711820114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 216/217.

A r. sentença monocrática de fls. 274/278 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista os vínculos empregatícios mantidos pela autora nos períodos entre 02 de maio de 1979 e 19 de setembro do mesmo ano e de 02 de fevereiro de 1998 a fevereiro de 2003, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 234.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 21 de novembro de 2011, às fls. 209/215 e complementado às fls. 265/266, o qual concluiu que a periciada apresenta quadro algíco em coluna cervical e lombar decorrente de degeneração osteoarticular e tendinopatia crônica em ombros direito e esquerdo, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, especialmente para as suas atividades habituais. Diante disso, afirmou o *expert*, em resposta ao quesito nº 07 de fl. 213, que a "*Paciente pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade de labor que não exija esforços físicos*".

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação da demandante, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação da segurada.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao complementar o laudo judicial, fixou o início da doença no ano de 2000 e a data da incapacidade laborativa no ano de 2003, ou seja, época em que a demandante estava no período de graça, tendo em vista o vínculo empregatício mantido até fevereiro de 2003, segundo extrato do CNIS citado, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de **auxílio-doença, com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 20 de maio de 2006, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em

27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006110-07.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DE SOUZA BISPO
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00061100720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 116/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 23 de agosto de 2011, a requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Sistema Previdenciário na qualidade de contribuinte facultativa, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 76. Ademais, a autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 544.903.284-2) no período entre 15 de fevereiro de 2011 e 31 de março do mesmo ano.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 12 de setembro de 2011, às fls. 42/52, o qual diagnosticou a periciada como portadora de artrose avançada de coluna total e osteoporose. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Por outro lado, em que pese o laudo pericial não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral, não há que se falar em incapacidade preexistente à filiação da segurada ao Sistema Previdenciário, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade em momento anterior ao laudo judicial.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002131-90.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : CREICIANE FRANCISCA BUENO
ADVOGADO : SP083049B JUAREZ MANFRIN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00021319020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 24/25.

A r. sentença monocrática de fls. 150/152 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelos laudos periciais produzidos nos autos: o primeiro, datado de 23 de outubro de 2009, às fls. 79/80, concluiu que *"A autora está em tratamento de linfoma de Hodgkin na Fundação Pio XII, em acompanhamento clínico a cada 3 meses e não há previsão de alta deste tratamento, em decorrência do tratamento a autora não apresenta condições de exercer sua atividade laborativa habitual"*. Já o segundo laudo judicial, realizado em 07 de maio de 2012, às fls. 126/127, afirmou que *"A autora tem idade de 23 anos morava em Mato Grosso do Sul e em 2005 foi diagnosticada com Linfoma de Hodgkin, sendo submetida a quimioterapia e radioterapia e atualmente faz exames semestrais na Fundação Pio XII. É uma doença que é difícil falar em cura, a paciente deve fazer exames frequentes, não deve fazer esforço físico, portanto concluo que a autora não apresenta condições de exercer atividade laborativa"*.

Por outro lado, a qualidade de segurada restou amplamente comprovada, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 27 de março de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 13 de janeiro de 2006 e 22 de março de 2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 44.

Ademais, em complementação pericial de fl. 142, esclareceu o *expert* que o início da incapacidade se deu em novembro de 2005, época em que a autora mantinha vínculo empregatício, conforme extrato do CNIS citado e o requisito da carência mínima, disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, no presente caso, não é exigível, uma vez que a patologia diagnosticada nos exames periciais está elencada no rol do art. 151 da referida Lei.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação administrativa do auxílio-doença ocorrida em 22 de março de 2008. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, 17 de abril de 2008, nos termos da r. sentença monocrática e compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil,

c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032052-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSVALDO LAERCIO GASPERONI
ADVOGADO : SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-4 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/107, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

***I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"** (grifei).*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbitas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz

cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 31 de julho de 2012, às fls. 70/79, diagnosticou o periciado como portador de patologia degenerativa (Osteoartrose) incipiente nos joelhos, entretanto, asseverou o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25148/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009902-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JURANDIR APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099024620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Renúncia

Fls. 163/164 - Homologo a renúncia ao direito sobre a qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o renunciante beneficiário da justiça gratuita. Prejudicado o recurso de apelação interposto às fls. 143/150.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032094-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HAMILTON FELIPE BERNARDI ALCIDES
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.04910-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, somado aos documentos de fls. 16/18, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021550-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC020681 SUZANA GASTALDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA MORAES BOLELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP173810 DOUGLAS FERREIRA MOURA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00124-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

No caso destes autos, a parte autora formulou, no Juízo de Direito de Ribeirão Preto, pedido de revisão de benefício de pensão por morte acidentária, mediante a elevação do coeficiente a 100%, consoante a Lei n. 9.032/95.

Após a distribuição da demanda, o Juízo do 3º Ofício Cível de Ribeirão Preto declinou da competência e remeter os autos à Justiça Federal - Seção de Ribeirão Preto (fl. 16).

Nesta, o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto observou que o valor atribuído à causa é menor que o teto estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.259/2001 e, diante disso, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária (fl. 22).

O Juizado Especial Federal, por sua vez, remeteu os autos ao Juízo de Direito do 3ª Vara de Ribeiro Preto, depois de constatar possuir o benefício apreciado natureza acidentária - pensão por morte acidentária (NB 93/00.033.866-4).

As fls. 101/102, o feito foi julgado procedente, tendo o INSS apelado da respectiva decisão (fls. 104/109).

O v. acórdão de fls. 140/149, da 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, não conheceu da apelação, sob o entendimento de que a matéria tratada possui natureza previdenciária, anulou todos os atos decisórios e determinou a remessa a esta Corte Regional Federal.

Recebido este processo, a Nona Turma desta Corte suscitou conflito de competência no Superior Tribunal de Justiça.

Muito embora o conflito tenha sido embasado em acórdão exarado no CC n. 121.352/SP, proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em 11/4/2012, aquele mesmo órgão, em decisão monocrática da Ministra Eliana Calmon, entendeu ser a Justiça Federal competente para o processamento da demanda.

Nesse contexto, ressaltando meu posicionamento quanto à incompetência absoluta da Justiça Federal - e em estrito cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça -, determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal para apreciação do pedido de revisão de pensão por morte acidentária, mediante a elevação do coeficiente para 100%, consoante a Lei n. 9.032/95. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031364-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDECIR FRANCA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 08.00.00034-1 3 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por acidente do trabalho. Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25442/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014877-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SYLVIA SUZI BEZERRA NARDI
ADVOGADO : SP176144 CASSIO HELLMEISTER CAPELLARI
: SP321076 HENRIQUE ROBERTO LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 08.00.00011-5 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de ação ordinária movida por Sylvia Suzi Bezerra Nardi em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Após o trâmite processual cabível, foram os autos distribuídos nesta Corte em 23 de abril de 2010 (fl. 194).

A presente demanda fora julgada por decisão monocrática proferida às fls. 195/197, datada de 23 de julho de 2012 e, posteriormente, submetida à apreciação do colegiado em 17 de dezembro do mesmo ano (fls. 204/206). Trânsito em julgado do acórdão ocorrido em 21 de fevereiro de 2013 (fl. 209), com retorno dos autos à origem (Juízo de Direito da 1ª Vara de Itirapina/SP).

Petição juntada à fl. 213, com protocolo em 18 de junho de 2012, acompanhada de substabelecimento.

À fl. 224, a requerente pugna pela devolução do prazo "*para resposta ao agravo julgado em 17/12/2012*", ocasião em que o magistrado de primeiro grau determinou o retorno dos autos a esta Corte.

É o breve relato.

Conforme se vê de fl. 213, o patrono Dr. Henrique Roberto Leite junta substabelecimento e requer que as publicações sejam feitas em seu nome. A petição fora protocolada junto à Comarca de origem (Itirapina) em 18 de junho de 2012, muito embora o processo já estivesse neste Tribunal há quase dois anos.

Deveria o nobre advogado ter diligenciado de forma a endereçar a peça a esta instância recursal, uma vez que a Justiça Estadual não possui Protocolo Integrado com este Tribunal. Somente as Subseções Judiciárias da Justiça Federal de Primeira Instância são autorizadas a receber petições endereçadas a esta Corte, de acordo com o disposto no Provimento nº 308/09 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O processo aqui permaneceu de abril de 2010 a março de 2013, e devidamente julgado de acordo com os elementos constantes dos autos. O endereçamento equivocado da petição não tem o condão de comprometer os atos então praticados, uma vez que "*é válida a intimação feita a advogado que já não pertença ao escritório que representa a parte, desde que no processo ainda figure como advogado desta*" (RT 516/225, RJTJESP 99/278).

Assim, indefiro o pedido de devolução do prazo requerido à fl. 224.

Intime-se e anote-se na autuação o nome do patrono substabelecido.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027409-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027409-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAINI OLIVEIRA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP240587 EDUARDO ROMEIRO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANTONIO ALBERTO COSTA
ADVOGADO : SP240587 EDUARDO ROMEIRO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : VALERIA CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP240587 EDUARDO ROMEIRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ147166 CAMILA BLANCO KUX
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00093-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Considerando que o douto advogado da autora faleceu (fls. 117/119), bem como, a impossibilidade de intimação pessoal da autora para regularizar sua representação processual, tendo em vista a sua não localização, consoante certificado às fls. 125, defiro a intimação da autora, por edital, nos termos requeridos pelo Ministério Público Federal às fls. 131, para que a mesma regularize sua representação processual, nomeando novo advogado nos autos, no prazo de dez (10) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Referido edital deve ter o prazo de vinte (20) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027409-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAINI OLIVEIRA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP240587 EDUARDO ROMEIRO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANTONIO ALBERTO COSTA
ADVOGADO : SP240587 EDUARDO ROMEIRO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : VALERIA CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP240587 EDUARDO ROMEIRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ147166 CAMILA BLANCO KUX
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00093-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA AUTORA JAINI OLIVEIRA COSTA, COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

O(A) EXCENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) RELATOR(A) DO PROCESSO SUPRACITADO no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Nona Turma deste Tribunal, processam-se os autos do feito supramencionado, sendo este edital expedido para INTIMAR A AUTORA JAINI OLIVEIRA COSTA, na pessoa do seu representante legal ANTONIO ALBERTO COSTA, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, nos termos do artigo 232, inciso IV, do Código de Processo Civil, regularize sua representação processual, nomeando novo advogado nos autos, no prazo de dez (10) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, cientificando-a ainda de que esta Corte tem sua sede sita à Avenida Paulista, nº 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25455/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025116-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2013 1745/1746

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MILTON DE OLIVEIRA PEDRO
No. ORIG. : SP175260 CARLOS EDUARDO DE SOUZA (Int.Pessoal)
: 10.00.00039-6 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 159/162: Cuida-se de Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 156, que indeferiu a nomeação de Defensor Público da União para atuar como Curador Especial do autor, nos termos do artigo 9º, inc. I, do CPC.

Com efeito, melhor analisando os autos, verifica-se que decorreu *in albis* o prazo para a regularização da representação processual do autor, nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil (fls. 142 v), o qual apresenta, segundo o laudo pericial de fls. 80/81, "*(...) incapacidade total, permanente e oniprofissional. É portador de patologia incapacitante como: Retardo mental grave, atraso mental grave, oligofrenia grave, subnormalidade mental grave (...)*".

Destarte, considerada a condição de incapaz do autor, reconsidero a decisão de fls. 156 e determino que seja oficiado à Defensoria Pública da União, a fim de indicar membro de seu quadro para atuar como Curador Especial do autor, nos termos do artigo 9º, inciso I, do Código de Processo Civil, restando, portanto, prejudicado o Agravo Regimental de fls. 159/162.

Com a indicação supra, intime-se o douto Curador Especial de todo o processado, dando-lhe vista destes autos.

Cumpridas as determinações supra, venham os autos, oportunamente, conclusos para apreciação do requerimento de diligência formulado às fls. 154 verso.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal