



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TURMA RECURSAL

INFORMATIVO TR-PE Nº 05-2013

1a. Turma

Presidente e 1ª Relatoria: **Juiz Federal José Baptista de Almeida Filho Neto**

2ª Relatoria: **Juiz Federal Flávio Roberto Ferreira de Lima**

3ª. Relatoria: **Juiz Federal Marcos Antônio Maciel Saraiva**

2ª Turma

Presidente e 1ª Relatoria: **Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça**

2ª Relatoria: **Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler**

3ª Relatoria: **Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho**

1ª TURMA

1. PROCESSO 0502119-95.2012.4.05.8303

EMENTA: PROCESSO CIVIL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS BENÉFICA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TERMO INICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra a sentença na qual foi dada parcial procedência ao seu pedido de desaposentação.
2. A controvérsia estabelecida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, para fins de apuração do valor do novo benefício, também, além do tempo de serviço e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos do benefício que se pretende renunciar, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título.
3. Inicialmente, é de se rejeitar a preliminar de decadência ou prescrição do direito de pedir a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria recebida, caso suscitada, pois, o que se pretende é a renúncia ao benefício e o aproveitamento dos períodos posteriores à jubilação em que foram vertidas contribuições do RGPS, para a concessão de novo benefício mais vantajoso. É de se rejeitar também a alegação de decadência de renunciar ao direito, posto que exercido legitimamente e compatível com o ordenamento jurídico.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a aposentadoria é um direito de natureza patrimonial, conseqüentemente pode ser objeto de renúncia. Irrelevante, portanto, a vedação imposta pelo art. 181-B, do Decreto nº 3.048/99, mormente porque ela não é válida no nosso ordenamento jurídico, já que, em Direito Previdenciário, um decreto não pode criar, extinguir ou modificar direito. Outrossim, a renúncia à aposentadoria não macula a garantia constitucional do ato jurídico perfeito, na medida em que a melhor exegese do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, impede a mudança da situação jurídica por vontade unilateral das partes ou de terceiros, porém admite a renúncia

ou a transação, desde que, evidentemente, não se trate de direito personalíssimos. E, no que pertine ao § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, entendo que a intenção do legislador foi apenas proibir a percepção de uma nova aposentadoria, simultaneamente com outra aposentadoria anteriormente concedida. Entretanto, note-se que ao renunciar a aposentadoria a parte autora deixa de ostentar a qualidade de aposentado, logo inaplicável a vedação em tela.

5. Com efeito, a hipótese de renúncia à aposentadoria anterior não encontra qualquer vedação no ordenamento jurídico, quer de ordem constitucional quer legal, sendo legítima a pretensão da parte autora ao pretender perceber, por conseguinte, benefício que lhe seja mais benéfico, inclusive, diante do caráter alimentar dos benefícios previdenciários. É de se realçar que o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal objetiva justamente resguardar direitos, entre os quais o do segurado contra atos do Poder Público, não podendo servir de pretexto para lesar direitos individuais.

6. Assim sendo, se o aposentado volta a trabalhar e recolhe tantas contribuições quantas faltam para a percepção de uma aposentadoria mais vantajosa, após renunciar ao benefício anterior, inexistente impedimento legal para uma nova aposentadoria, a qual deverá ser calculada considerando todas as contribuições previdenciárias recolhidas à Previdência Social. Em atenção ao art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, é necessário apenas estabelecer um termo final para a aposentadoria que foi renunciada e um termo inicial para o novo benefício, uma vez que a percepção simultânea, nesses casos, é vedada por lei. Em razão disso, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a questão ao conferir o efeito *ex nunc* ao ato de renúncia à aposentadoria, já que se trata de um ato desconstitutivo.

7. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso não importa em devolução dos valores percebidos, "*pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ. AgRg no REsp 1196222/RJ. DJ 14/09/2010).

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "*pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005).
Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira

2. Recurso especial provido.
(STJ. Ministro Jorge Mussi. Rel. 1113682 / SC. DJ 23/02/2010).

8. O termo inicial do novo benefício é a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal e, na sua ausência, a partir da citação, uma vez que somente a partir daí é que houve resistência à pretensão (STJ, AgRg no REsp 1187501/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 29/11/2010), compensadas as parcelas percebidas referentes ao benefício anterior a contar da data de início do novo benefício.

9. As parcelas atrasadas devem ser corrigidas monetariamente e com juros de 1% (um por cento) a.m. desde a data da citação (súmula n.º 204 do STJ), inaplicável o disposto no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, à vista da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4357/DF e ADI 4425/DF, Informativo n.º 698, março de 2013).

10. Finalmente, é de se registrar que, após o trânsito em julgado, o cumprimento ou não do presente *decisum* ocorre no interesse da parte vencedora. Tanto é assim, que o art. 569, do Código de Processo Civil, permite ao credor desistir da execução. É forçoso reconhecer que a faculdade de executar ou exigir o cumprimento de sentença transitada em julgado é direito potestativo da parte vencedora na demanda judicial. Em nenhum caso pode quem sucumbiu dar cumprimento à decisão transitada em julgado contra a vontade da parte vencedora. Assim, se o benefício conferido posteriormente à desaposentação não resultar mais vantajoso financeiramente para o demandante, poderá ele desistir da execução do julgado.

11. **Recurso provido.** Sentença reformada, para afastar a imposição de devolução de todos os valores até então recebidos referentes ao benefício renunciado e fixar os parâmetros para o pagamento dos créditos atrasados provenientes desta decisão

12. Sem condenação em verba honorária sucumbencial, por se tratar de recorrente vencedor (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Custas *ex lege*.

Relator: JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO NETO

Resultado: Decide a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da ementa supra.

2ª TURMA

2. PROCESSO 0511471-86.2012.4.05.8300

EMENTA: CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA - CTPS - BAIXA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO POR APENAS 12 MESES - PRORROGAÇÃO DESCABIDA - MENOS QUE 120 CONTRIBUIÇÕES - TRABALHO NA INFORMALIDADE SUPERVENIENTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE - RECURSO PROVIDO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS contra sentença procedente proferida em sede de Ação Especial Cível com a qual se objetivou a concessão de **auxílio-doença** e/ou aposentadoria por invalidez, bem como o consequente pagamento de parcelas atrasadas.

Alega o INSS, em recurso inominado, a perda da qualidade de segurado da Previdência Social antes do surgimento da incapacidade que ora acomete o recorrido.

Compulsando o laudo pericial (anexo 10), vê-se que o perito concluiu pela incapacidade total e temporária desde agosto de 2011 (DII).

Conforme se verifica na CTPS, na verdade o último vínculo da parte autora ocorreu no período de 09/12/2009 a 27/02/2010. Ora, ainda que não reconhecido pelo INSS, a CTPS tem presunção de veracidade, a qual não foi afastada por prova contrária neste caso concreto. Diante disso, a parte manteria a qualidade de segurado até 15/04/2011.

Com efeito, conforme o art. 15 da lei 8.213/91 mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.

Somente haveria prorrogação de mais 12 meses se o segurado já tivesse pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado ou no caso de segurado desempregado.

No situação em análise, porém, vê-se que a parte autora não possui mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nem comprovou situação de desemprego, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91. Dessa forma, não faz jus a prorrogação. Especificamente quanto à prorrogação do § 2º do art. 15 da lei 8.213/91, fundamenta o magistrado *a quo* haver sido comprovada tal situação, a despeito de não existir nos autos qualquer registro do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social. Diz isso em razão de não constar, após o seu último vínculo da CTPS, anotação de qualquer outro vínculo posterior. Para tanto, desconsiderou o labor exercido na informalidade após a baixa do último emprego formal. Todavia, a simples ausência de anotações na CTPS do segurado não serve, só por só, para se fazer prova de que ele esteve desempregado para os fins legais. Tal entendimento é atualmente perfilhado no âmbito do c. STJ, consoante o qual a ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício

de atividade remunerada na informalidade. (v. STJ - PET nº 200900415402 - 06.04.2010). Foi exatamente o que aconteceu na hipótese. Segundo a própria sentença recorrida o autor afirmou que, após o seu último vínculo constante da CTPS e antes do acidente que o incapacitou, prestou apenas alguns biscates para sobreviver, notadamente em uma oficina, de forma clandestina, como afirmou, onde morou por certo tempo e realizou alguns serviços. Também afirmou fazer carregamento de caminhão, de forma esporádica.

Assim, não havendo que se falar em prorrogação do período de graça, a manutenção da qualidade de segurado realmente se findou em 15/04/2011, não mais existindo quando do início da incapacidade, ocorrida, repita-se, em agosto de 2011. Dessa forma, só resta a esta Turma reformar a sentença para negar o benefício, não havendo que se cogitar em antecipação de tutela (anexo 29).

Por este entender, voto pelo conhecimento do recurso para dar-lhe provimento.

Sem custas e honorários.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto supra.

3. PROCESSO 0501871-94.2010.4.05.8305

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMO SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO EM AUDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença que julgou a demanda precedente, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS pugna pela decretação de nulidade da sentença, tendo em vista o acolhimento do período de 09/09/1965 a 10/03/1971 na qualidade de trabalhador rural não contributivo.

Analisado o caso, verifica-se que, em relação à atividade de agricultor, a parte autora apresentou os seguintes documentos: 1) certificado de dispensa militar em 1968, com profissão ilegível; 2) declaração de sindicato dos trabalhadores rurais; 3) declaração de uso da terra por terceiro não familiar; 4) procuração de suposta transferência de imóvel rural, em nome de terceiros não familiares, rubricadas de forma ilegível e sem reconhecimento em cartório.

Pois bem. Na minha visão, tais documentos não servem sequer como início de prova material a que se referem o art. 55, § 3º da LBPS. As declarações unilaterais por terem valor até inferior à da prova testemunhal, já que não submetidas ao contraditório; a dispensa militar por não indicar a profissão; a procuração porque, além de não indicar precisamente o subscritor, está em nome de terceiro sem demonstração documental de nenhum vínculo com o autor.

De todo modo, esta Turma Recursal, ressalvada minha orientação contrária, vem aceitando praticamente qualquer documento como início de prova material. Isso, no entanto, não pode conduzir ao raciocínio de que eles configuram prova de veracidade das informações que apresentam, o que somente seria feito através de CTPS assinada ou registro em CNIS. E, modificando meu posicionamento anterior, o livro de registro de empregados.

O CNIS gera a referida presunção de veracidade por ser indicativo do recolhimento das respectivas contribuições.

A CTPS e o livro de registro de empregados têm o mesmo valor do CNIS por estarem expressamente previstos na CLT como os documentos hábeis ao registro dos vínculos empregatícios, cobertos por uma série de obrigações, sujeitas à fiscalização do órgão competente, ambos correspondendo à identificação profissional (arts. 13 e segs.). Não é por outra razão que o TST editou sua Súmula 11, retirando a presunção absoluta das anotações na primeira, mas mantendo a relativa.

Assim, no presente caso ainda há necessidade de que o início de prova seja corroborado por prova oral produzida em audiência, conforme entendimento manifestado na jurisprudência da TNU:

EMENTA: VOTO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NECESSIDADE DE QUE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL SEJA CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REMESSA DOS AUTOS A TURMA RECURSAL DE ORIGEM. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Pedido de concessão de salário-maternidade. 2. Sentença de improcedência, reformada pela Turma Recursal da Bahia. 3. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pela parte ré, com fundamento no art. 14, da Lei nº 10.259/2001 (fls. 120/127). 4. Alegação de que a posição da Turma Recursal da Bahia viola entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Recursal do Rio Grande do Sul. 5. Menção à necessidade da prova material ser corroborada pela prova testemunhal. 6. Recurso inadmitido pela Presidência da Turma Recursal da Bahia, por ausência de divergência passível de uniformização, bem como ausência de similitude fática entre a decisão guerreada e os paradigmas apontados. 7. O Incidente de Uniformização deve ser conhecido e, no mérito, concedido parcial provimento. 8. Existência de documentos suficientes a configurar início de prova material, entretanto, tais documentos devem ser corroborados por prova testemunhal coerente e idônea. 9. Entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A NÃO CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO. 1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do tempo de serviço rural, não é exigida prova documental de todo o período laborado nas lides campesinas, sendo suficiente a apresentação de início de prova material, desde que corroborada por via testemunhal idônea. 2. Impossível o reconhecimento do labor rural pelo tempo postulado quando a comprovação testemunhal se mostra insuficiente para emprestar eficácia à prova material colacionada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1180335/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011) 10. Acórdão vergastado há que ser anulado e os autos imediatamente remetidos à Turma Recursal de origem para a realização do imprescindível cotejo analítico entre as provas material e testemunhal apresentadas. 11. Incidente de Uniformização CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Processo: PEDIDO 201033007008737 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a): JUIZ FEDERAL ADEL AMÉRICO DE OLIVEIRA. Fonte: DOU 09/03/2012)

Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso para **dar-lhe provimento** a fim de que seja anulada a sentença, devendo os autos retornar ao juízo de 1º grau a fim de que seja produzida prova em audiência do trabalho rural do autor na qualidade de segurado especial no período de 09/09/1965 a 10/03/1971, a corroborar o início de prova material apresentada nos autos. Colhidas as provas, nova sentença deve ser prolatada.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade **dar provimento ao recurso inominado**, nos termos do voto supra.

4. PROCESSO 0519094-07.2012.4.05.8300

EMENTA: JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. SENTENÇA DE 1º GRAU. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO INOMINADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RECEBIMENTO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ART. 43 DA LEI 9.099/95. EFEITO SUSPENSIVO APENAS QUANTO AOS ATRASADOS. ART. 461, § 3º E 273 DO CPC. RATIFICAÇÃO DA PREVISÃO ESPECÍFICA. AGRADO REGIMENTAL. PROVIMENTO NEGADO.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão da 1ª Relatoria da 2ª Turma Recursal de Pernambuco, que deferiu tutela de urgência no que toca à obrigação de fazer.

Analisado o caso, verifica-se que a irrisignação não tem razão em nenhum de seus argumentos. Primeiro porque, como dito na decisão recorrida, sequer haveria necessidade de analisar os requisitos legais relativos às providências de urgência, eis que, tratando-se de JEF, perfeita aplicação tem o art. 43 da Lei 9.099/95, aplicável a todo o micro-sistema. Segundo o dispositivo legal, o recurso terá somente efeito devolutivo, podendo o Juiz dar-lhe efeito suspensivo, para evitar dano irreparável para a parte. E a mesma decisão agravada considerou que somente há dano irreparável no que toca à obrigação de pagar os atrasados, o mesmo não acontecendo com as parcelas vincendas.

É claro que, em caso de futura reforma da sentença, os valores pagos pelo INSS por força do efeito meramente devolutivo não serão restituídos, ante a irrepitibilidade da verba de natureza alimentar. Mas isso não tem o condão de autorizar a concessão de efeito suspensivo para as obrigações vincendas. Um entendimento contrário neutralizaria por completo a previsão normativa do citado art. 43 da Lei 9.099/95.

O intuito do legislador foi evidente. Ele somente quis permitir a concessão de efeito suspensivo em casos excepcionais e extremos, em situações que evidentemente não se enquadram as obrigações de fazer concedidas por sentença contrária ao ente público. Ora, trata-se de caso de sentença judicial, em cognição exauriente, a qual efetivamente deve prevalecer, pelo menos quanto ao pagamento das parcelas vincendas, até que haja outra decisão judicial contrária, agora do 2º grau de jurisdição, também em cognição exauriente. Tal intenção legislativa, aliás, compatibiliza-se perfeitamente com a Constituição Federal, não só com o seu art. 5º, LXXVIII, que estabelece a razoável duração do processo, com aplicação dos efeitos das decisões o quanto antes, mas principalmente com o seu art. 98, I, que estatui o procedimento sumariíssimo para os Juizados, ciente o constituinte de que o custo social da suspensão dos efeitos de uma sentença judicial, aliado à demora na solução do recurso, implicaria muito mais prejuízo que eventual equívoco da mesma sentença.

O art. 16 da Lei 10.259/01 não é regra especial que afasta a aplicação do art. 43 da Lei 9.099/95. A interpretação teleológica daquela norma demonstra o seu simples intuito de se exigir a expedição de ofício para o cumprimento de obrigação de fazer quando decorrente de sentença transitada em julgado. Isso em função do seu caráter definitivo. Quanto às sentenças pendentes de recurso, sequer há a necessidade de tal ofício, ante a sua provisoriedade, bastando a simples intimação com os dados necessários ao cumprimento. Na prática, aliás, especialmente em razão do sistema de processo eletrônico, nem mesmo com o trânsito em julgado há a expedição do referido ofício.

Uma interpretação diversa, além de ofender o art. 98, I da CF, acima citado, afrontaria também o princípio da igualdade entre as partes. Na verdade, foi justamente a Lei 10.259/01 que teve o grande mérito de acabar, ao menos no âmbito dos Juizados, com os famigerados privilégios da Fazenda Pública previstos em leis infraconstitucionais, somente não o fazendo quanto à necessidade de expedição de requisição de pagamento dos valores atrasados, por força de regra constitucional decorrente do atrasado e subdesenvolvido Estado brasileiro.

Isso já seria suficiente, por si só, para negar provimento ao agravo. Mas há ainda outros argumentos. Como o efeito meramente devolutivo se limitou apenas à obrigação de fazer, o provimento de urgência nem precisaria utilizar palavras do art. 273 do CPC. Ele poderia se basear simplesmente no art. 461, § 3º do CPC, segundo o qual sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. Em outras palavras, seria a concessão de medida de urgência por presentes o *fumus boni juris* e *opericulum in mora*, sem qualquer previsão ou exigência do chamado requisito negativo das tutelas antecipadas. E o primeiro requisito decorre da fundamentação apresentada na sentença recorrida, o segundo do caráter alimentar do débito vincendo.

Mas ainda que ao caso tivesse única aplicação o art. 273 do CPC, o requisito negativo previsto no seu § 2º não impediria a manutenção da decisão agravada. A possibilidade de irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipatória não é óbice à sua concessão na presente hipótese, eis que imprescindível a análise do requisito em consonância com o princípio da proporcionalidade. Aqui, o indeferimento da medida seria muito mais prejudicial à parte autora do que a concessão para o INSS, devendo, por isso, ser analisado o pressuposto com temperamentos. E, a propósito, foi exatamente isso que fez a decisão agravada, tanto que optou por conceder efeito suspensivo quanto aos valores atrasados.

Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas

partes, principalmente quanto ao mérito do recurso inominado, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do agravo regimental, para, contudo, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo, inclusive, a aplicação de multa diária em caso de descumprimento do preceito, eis que também tem perfeita aplicação aos órgãos públicos. Sem custas ou honorários.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto supra.

5. Processo: 0001264-81.2009.4.05.8303

EMENTA: ATIVIDADE DE RADIODIFUSÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. INÍCIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR ARQUIVAMENTO. CONHECIMENTO DA AUTORIDADE COMPETENTE. CLANDESTINIDADE INEXISTENTE. ART. 70 DA LEI 4.117/62. AFASTAMENTO DO ART. 183 DA LEI 9.472/97. PENA MÁXIMA. DETENÇÃO DE DOIS ANOS. DECURSO DE MAIS DE 04 ANOS. CONSUMAÇÃO E RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

Cuida-se de recurso interposto pelo Ministério Público Federal em face de sentença que, reconhecendo a prescrição da conduta denunciada, extinguiu a punibilidade da acusada.

Inicialmente, cumpre-me dizer que realmente o recurso cabível contra a sentença extintiva da punibilidade, após a vigência da Lei 11.719/2008, é a apelação. Com efeito, o art. 397, IV do CPP determina que referida sentença não é mais meramente declaratória, mas verdadeiramente absolutória sumária.

Além disso, desde a inicial acusatória até a sentença não havia discussão sobre o fato denunciado estar fora da competência dos JEFs criminais. Ou seja, somente na fase recursal surgiu a alegação de não se tratar de infração de menor potencial ofensivo. Diante disso, o recurso teria que submeter às diretrizes do art. 82 da Lei 9.099/95, que também trata da apelação, não de recurso em sentido estrito.

No mérito, verifica-se que a controvérsia sobre a ocorrência ou não da prescrição limita-se à correta capitulação jurídica do fato narrado na denúncia. Enquanto a inicial acusatória, as alegações finais do MPF e a sentença o incluiu no art. 70 da Lei 4.117/62, com pena de detenção de 01 a 02 anos, as razões de apelação o enquadraram no art. 183 da Lei 9.472/97, com pena de detenção 02 a 04 anos.

Tem razão o MPF quanto ao argumento de não ofender a ampla defesa a mudança da definição jurídica da conduta apenas na apelação. Isso porque a parte ré se defende dos fatos, não da sua classificação. É essa, aliás, a razão da norma descrita no art. 383 do CPP.

Pois bem. O art. 70 da Lei 4.117/62 prescreve o seguinte:

Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos. (Substituído pelo Decreto-lei nº 236, de 28.2.1967)

De outro lado, a proibição descrita no art. 183 da Lei 9.472/97 assim se expressa:

Art. 183. Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação:

Pena - detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A jurisprudência é extremamente controversa sobre o assunto. No âmbito do TRF da 5ª Região, uma pesquisa em <http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>, acesso no dia 06/06/2013, demonstra grande divergência sobre o tema.

Uma primeira orientação é exatamente a adotada pelo MPF na fase recursal, no sentido de ser crime descrito no art. 183 da Lei 9.742/97 a exploração não autorizada de radiodifusão:

Com a promulgação da Lei nº 9.472/97, a operação de rádio comunitária de forma clandestina passou a ser punida pelo seu artigo 183, e não pelo art. 70 da Lei nº 4.117/62, o qual sanciona apenas a conduta consistente em instalar ou utilizar telecomunicações desobedecendo a exigências legais e regulamentares na execução dos referidos serviços, enquanto que a conduta do art. 183 da Lei 9.472/97 consiste em desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicações, ou seja, sem a necessária concessão, permissão ou autorização legalmente previstas. Precedentes (ACR 200981000033016 ACR - Apelação Criminal 9678, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 31/01/2013, p. 272. No mesmo sentido ACR 200981000032980ACR - Apelação Criminal 8349, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE 09/03/2012, p. 257). Uma segunda orientação é a da sentença recorrida, que inseriu a conduta no art. 70 da Lei 4117/62. Nesse sentido:

1. Com a publicação da Lei 9.472/97, foi revogada a Lei 4.117/62, salvo quanto à matéria penal não tratada naquela legislação e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão. 2. Esta Corte tem se pronunciado no sentido de que o art. 183 da Lei 9.472/97 aplica-se às atividades de telecomunicações de forma ampla, operadas clandestinamente, com exceção daquelas desenvolvidas por rádio comunitária, para as quais incide a norma penal do art. 70 da Lei 4.117/62. 3. Não há impedimento à aplicação da emendatio libelli nesta Corte, pois a utilização da norma prevista nos arts. 383 e 617, ambos do Código Processual Penal - CPP, para modificar a capitulação jurídica contida na denúncia, não causa prejuízo à defesa, visto que não se cuida de imputação de fato novo, mas sim, de adequação do dispositivo legal aplicável aos fatos. 4. Desclassificação da conduta do artigo 183, da Lei nº 9.472/97 para o delito previsto no artigo 70, da Lei nº 4.117/62. 5. Por se tratar de crime de menor potencial ofensivo, desloca-se a competência para apreciação do mérito do presente Recurso em Sentido Estrito para a Turma Recursal da Seção Judiciária de Alagoas, nos termos do art. 61 da Lei 9.099/95 (RSE 200980010008260 RSE - Recurso em Sentido Estrito ? 1572, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, DJE 31/05/2012, p. 537; ACR 200980010008259 ACR - Apelação Criminal ? 9684, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, DJE 17/01/2013, p. 209; RSE 200980010001526 RSE - Recurso em Sentido Estrito ? 1381, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 11/03/2010, p. 113).

Curiosamente, a posição mais recente do TRF da 5ª Região, tomada pelo Pleno, por maioria, foi ainda mais além, decidindo ter havido *abolitio criminis*, tratando-se, portanto, de conduta atípica:

O funcionamento de rádio comunitária continua a depender de autorização governamental, até porque é de rigor a aferição do potencial de interferência que possa causar ao sistema já implantado. Contudo, com o tratamento específico do assunto dado pelas leis 9.472/97 e 9.612/98, cuidando da transgressão como administrativa e punindo-a com multas, a matéria deixou de ter dignidade penal; 2. Reconhecimento da *abolitio criminis* e rejeição da denúncia (INQ 200983050003255, INQ - Inquerito 2143, Rel. acórdão Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima. No mesmo sentido ACR 200980010008430 ACR - Apelação Criminal 8585, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 09/05/2013, p. 264).

No STJ a jurisprudência também não é pacífica, embora não conclua pela atipicidade da conduta. Enquanto o AgRg no REsp 1169530, por exemplo, foi julgado no sentido da sentença, ^{1[1]} o AgRg no REsp 1257339 parece ter caminhado em sentido contrário, na também respeitável linha de pensamento do MPF. ^{2[2]}

Diante de tanta divergência, firmo minha orientação no sentido de que a clandestinidade prevista no art. 183 da Lei 9.472/97 não decorre simplesmente da ausência de autorização. Tudo depende da situação fática a ser analisada no caso concreto. Na situação em exame, a denúncia menciona que a ré era responsável pela exploração, de forma clandestina, de atividade de radiodifusão, instalada na Rua Lourival Antônio Simões, 34, Calumbi/PE, o que teria sido descoberto em outubro de 2006. Mas é a mesma denúncia que diz que foi iniciado um processo administrativo para autorização do serviço, o qual, porém, foi arquivado em 2004, por ausência de apresentação da documentação necessária.

Em outras palavras, **considerando estritamente os termos mencionados na denúncia**, a ré teria utilizado atividade de radiodifusão sem observância do disposto na Lei e Regulamentos, já que não obteve a necessária autorização. Todavia, não chegou ao ponto de desenvolvê-la clandestinamente. Embora a inicial tenha mencionado a expressão clandestina, ao especificar a conduta disse claramente

que chegou a se iniciar um procedimento administrativo, o qual foi posteriormente arquivado. Daí a conclusão de que a intenção da acionada não era desconhecida das autoridades, de maneira a afastar a clandestinidade. Tudo, repita-se, pela simples menção do fato descrito na preambular.

Diante disso, aplica-se ao caso realmente o art. 70 da Lei 4177/62, que estabelece pena máxima de 02 anos, sendo perfeita a análise da prescrição estabelecida na sentença, já que entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia decorreram mais de 04 anos (art. 109, V c/c os arts. 111, I e 117, I, todos do CP).

Por este entender, voto pelo conhecimento do recurso para negar-lhe provimento.

Sem custas.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **negar provimento ao recurso.**

6. PROCESSO 0500637-88.2012.4.05.8311

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PETROS. INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Recurso inominado interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido, consistente na declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que importe o pagamento de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) sobre valores percebidos a título de repactuação de plano de previdência complementar (PETROS), bem como a restituição do indébito. A parte autora sustenta que os referidos valores ostentam caráter indenizatório, razão pela qual seria indevida a incidência do imposto em comento.

2. Com efeito, entendo que a pretensão não merece prosperar. É que embora a gratificação percebida pela parte autora não tenha origem laboral, constitui verdadeiro estímulo financeiro para que o empregado repactue a previdência complementar, implicando em acréscimo patrimonial, apto a legitimar a incidência do imposto de renda, nos termos do art. 43, inc. II, do Código Tributário Nacional, sendo certo que não houve compensação por perdas de direitos ou garantias. Nesse sentido, confira julgados aplicados em casos semelhantes pelo E. Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESAO AO PROCESSO DE REPACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS.

1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.

2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - repactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir.

4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam

escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p. 215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007. 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL – 1173279, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, Segunda Turma, DJE DATA:23/05/2012).

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00.

2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.

3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma.

4. Apelação desprovida. (AC 00071124420084036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

3. Colaciono, ainda, elucidativo precedente do E. STJ acerca do tema:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ACORDO FIRMADO ENTRE A CEF E ALGUNS EMPREGADOS PARA MIGRAÇÃO DO PLANO PREVIDENCIÁRIO ORIGINAL (PREVHAB) PARA OUTRO (FUNCEF/REB). NATUREZA INDENIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA. VALORES RECOLHIDOS PELO EMPREGADOR NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO FISCAL ESTABELECIDNA NA LEI 7.713/88. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.

(...)3. As verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior.

4. Ademais, apesar dos valores em discussão terem sido pagos através de entidade de previdência privada, eles são provenientes de depósitos vertidos ao fundo exclusivamente pela empregadora (CEF), quantias que são normalmente sujeitas à incidência do imposto de renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida no inciso VII do artigo 6º da Lei n. 7.713/88.

5. A importância que é paga aos participantes de plano de previdência privada, mas que se originam de recolhimentos efetuados pelos empregadores/patrocinadores/instituidores, e que assim não decorram de contribuições vertidas pelos próprios beneficiados, está normalmente sujeita à incidência do imposto de renda, uma vez que não alcançada pela isenção estabelecida na Lei n. 7.713/88. Precedente: Embargos de Divergência n. 628.535/RS, desta relatoria, Primeira Seção, DJ de 27/11/2006.

6. Recurso especial não-provido. (RESP 200602688828, JOSÉ DELGADO, STJ, Primeira Turma, DJ DATA: 06/09/2007 PG:00215).

4. Portanto, tratando-se de adesão voluntária do autor, **não há como se vislumbrar cunho indenizatório no valor percebido pela parte autora quando da repactuação, sendo devida a incidência do IRPF sobre os referidos valores.**

5. Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

6. Recurso improvido. Sentença mantida.

7. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos da ementa supra.

7. PROCESSO 0503608-16.2011.4.05.8300

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI 11.000/2004. RECURSO IMPROVIDO.

- Insurge-se o recorrente contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o Conselho Profissional a realizar a cobrança das anuidades da parte autora em valores iguais ou inferiores a 35,7265 UFIR's, em valor devidamente atualizado pelo IPCA-E, bem como condenou-lhe a restituir os valores a maior recolhidos nos últimos cinco anos, corrigidos pela Taxa SELIC.

- Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, considerando que o Conselho Profissional em comento exerce, por delegação, as atribuições do Conselho Federal a que pertence a respectiva categoria profissional.

- No mérito, sabe-se que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 passou a competir exclusivamente à União instituir contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas, vide art. 149 da CF/88. Por este dispositivo constitucional, claro está que as anuidades dos conselhos profissionais revestem-se da qualidade de tributos. Por conta disso, todas as regras constitucionais previstas para os tributos lhes são aplicadas.

- Acerca do tema, manifestou-se o STF: "(...) *As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. CF, art. 149. (...).*" (MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 9-3-01, DJ de 18-5-01).

- Assim, o maior princípio tributário, o da legalidade, previsto no art. 150, I, da Constituição Federal, também não pode deixar de ser observado quando da instituição e fixação das anuidades a serem pagas pelos profissionais a seus respectivos conselhos.

- Em decorrência deste raciocínio, anuidades, que como já visto são contribuições com caráter tributário, não podem ser estabelecidas por outro meio normativo que não a lei. Resoluções de conselhos e afins não podem fixar ou alterar o valor de tributo. Somente a lei.

- Desta forma, indevida qualquer tentativa de defender-se a cobrança das anuidades pelo Conselho em questão com base em resoluções, ou quaisquer outras determinações, do Conselho Federal.

- Em decorrência deste entendimento, e por outros motivos, o §4º do art. 58 da Lei n. 9.649/98, que permitiu aos conselhos profissionais fixarem suas contribuições anuais, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1717.

- Assim, por analogia ao entendimento esposado pelo STF, tanto o art. 25 da Lei nº 3.820/60 quanto o art. 2º da Lei nº 11.000/04, que autorizaram a fixação do aspecto quantitativo do tributo por meio de resolução editada pelo Conselho Profissional, ofendem o disposto nos Arts. 150, I, da Constituição Federal de 1988 e 141, § 34, da Constituição Federal de 1946, ao autorizarem a criação ou majoração de tributo por instrumento normativo que não a lei em sentido formal.

- Eis o entendimento do STJ sobre a matéria:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS
PROFISSIONAIS. ANUIDADE.FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. ATUALIZAÇÃO
MONETÁRIA. 1. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. 2. No período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção da MVR e a criação da Ufir), não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 3. Recurso especial improvido.
(Resp 200300061155 – Rel. João Otávio de Noronha – STJ – Segunda turma – DJ DATA:07/02/2007 PG:00273 RSTJ VOL.:00209 PG:00176)

- Assim sigo entendimento do juízo *ad quo* e mantenho entendimento da inconstitucionalidade do disposto no art. 2º da lei 11.000/2004. Quanto ao critério correto para a fixação das anuidades, transcrevo trecho do julgado recorrido que reflete o meu pensamento sobre a questão:

"Resta saber, então, como devem ser fixadas as anuidades.

A norma que prevê a fixação de parâmetros na instituição das contribuições de categorias profissionais é a Lei nº 6.994/82. O art. 66 da Lei nº 9.649/98 havia revogado a Lei nº 6.994, entretanto, como o STF julgou inconstitucional o art. 58 da Lei nº 9.649/98, caso não se considere aquela lei ainda como vigente situação pior será enfrentada pelos conselhos, uma vez que haverá um vazio normativo, impedindo de que se cobre anuidade de qualquer categoria profissional. Neste sentido o seguinte julgado do TRF da 5ª Região:

" (...) 5. A jurisprudência das cortes regionais tem entendido que a revogação da Lei nº 6.994/82, levada a efeito pela Lei 9.649/98 deve ser tida por inválida em decorrência da decisão do STF na ADIN 1.717, para que não haja um vácuo legislativo, bem como diante da impossibilidade de cobrança de qualquer valor a título de anuidade e taxas, por absoluta falta de parâmetros legais para a exação tributária. O CRF pode utilizar resoluções tão-somente para promover atualização monetária das anuidades, dentro dos limites traçados pela Lei nº 6.994/82." (TRF 5ª R. - AC 327960-CE - 4ª T. - Rel. Des. Luiz Alberto Gurgel, Unânime. DJU 18.10.2004 -p. 846). (...)" (TRF 5ª Região. AG – 72687. 1ª Turma. Rel. Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante. DJ 30/01/2008, p. 700, n. 21)

A alínea 'a' do §1º do art. 1º da Lei nº 6.994/82 estabelece que o valor máximo da anuidade para pessoa física é o de 2 MVR – Maior Valor de Referência. Embora a limitação esteja vigente, não existe mais hoje o MVR, razão pela qual deve ser explicado como encontrar-se o valor atual correspondente.

A Lei nº 8.177/91, em seu art.3º, III, extinguiu o MVR. A Lei nº 8178/91 trouxe os critérios de conversão dos índices extintos pela lei anterior. Veio logo em seguida a Lei nº 8.383/91 e instituiu a UFIR. É então com base nestas três leis que se deve procurar o valor atual a ser considerado quando da cobrança de anuidades dos conselhos profissionais, da forma como demonstrado na exordial.

O art. 21 da Lei nº 8.178/91 estabeleceu como fator de conversão do MVR Cr\$ 2.266,17. O art. 3º, II da Lei nº 8.383/91 estabeleceu que os valores em cruzeiros previstos nas legislações anteriores seriam transformados em UFIR tendo como divisor o valor de Cr\$ 126,8621. Assim, dividindo-se o primeiro valor pelo segundo tem-se 17,86325. Este seria o valor do MVR expresso em UFIR. Como pela limitação já trazida somente poderiam ser cobrados 2 MVR's no máximo, fica então o valor da anuidade limitado a 35,7265 UFIR's.

Como a UFIR foi extinta no ano de 2000, deve o valor da sua conversão em real ser atualizado pelo IPCA-E, conforme precedentes do TRF da 4ª Região (AMS 2007.72.00.008406-3)."

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Sentença mantida. Recurso improvido.

- Condeno o CREMEPE ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% do valor da condenação.

- Intime-se o CREMEPE por via telefônica ou outro meio adequado, para que regulamente a sua situação processual (tendo em vista a exoneração da sua procuradora Roberta S. M. Fernandes, conforme anexo 33), a fim de cumprir o julgado ou interpor o recurso cabível.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos da ementa supra.

8. PROCESSO 0523638-09.2010.4.05.8300

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. NECESSIDADE PERMANENTE DE AUXÍLIO DE TERCEIROS. PRESSUPOSTO COMPROVADO NA SITUAÇÃO SUBJACENTE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. OUTROS MEIOS DE PROVA. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de pedido de concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto para os segurados que necessitem de cuidados permanentes, nos termos do art.45, da Lei 8213/91.

2. O artigo 42, da Lei 8.213/91 estabelece que será devida aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida a carência exigida, quando for o caso, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe paga enquanto permanecer nessa condição.

3. Por outro lado, é devido o adicional de 25%, na hipótese de segurado incapaz e que dependa da necessária ajuda de outra pessoa.

4. *In casu*, atestou o perito judicial ser a parte autora portadora de *Sequela de aneurisma cerebral roto* (hemiparesia espástica esquerda e baixa visual) – anexo 8. Em que pese ter afirmado o *expert* a sua capacidade para a realização das atividades diárias, entendo que as demais conclusões extraídas do laudo permitem inferir pela necessidade de auxílio permanente de terceiros, mormente em razão da idade avançada da parte autora (67 anos), senão vejamos:

1) *Caso a incapacidade seja temporária, qual o prazo ideal para tratamento durante o qual o (a) autor (a) não poderia trabalhar na sua atividade habitual?*

Resp. A incapacidade é permanente.

2) *O (a) periciando (a) está acometido de: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS), contaminação por radiação e/ou hepatopatia grave?*

Resp. Sim, de paralisia irreversível e incapacitante.

5. A Avaliação Médico Pericial elaborada pela Defensoria Pública da União assim se posicionou: "(...) *Clinicamente, ocorre uma impotência funcional no braço esquerdo (quase não realiza movimentos) e na perna esquerda (completamente instável e sem esforço, podendo ocasionar quedas ao andar), ficando a pericianda impossibilitada de andar e de ter atividades com os membros afetados, ou seja, necessita de terceiros permanentemente para amparar ao andar, cortar comida, dar banho e vestir. Observo ainda que existe um agravamento relacionado à idade (65 anos) (...)*" (anexo 23).

6. Sabe-se que ao Magistrado é facultado apreciar livremente as provas diante dos fatos e circunstâncias constantes dos autos, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, e à vista da previsão do art. 436 do referido diploma legal, por meio do qual não se encontra adstrito ao laudo pericial elaborado pelo próprio perito judicial, deve, em casos como o de que se cuida, prevalecer ideais de livre convencimento motivado e comunhão das provas. Nesse sentido vem entendendo, de maneira reiterada, o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE (NEOPLASIA MALIGNA) ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO OFICIAL. RESULTADO. NÃO VINCULAÇÃO. PROVAS. LIVRE APRECIÇÃO PELO MAGISTRADO. 1. A pessoa portadora de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de acordo com o entendimento do STJ, sedimentado pela 1ª Seção, no julgamento do REsp 1.116.620/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/8/2010, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil. 2. Esta Corte Superior já decidiu que o julgador não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento, pois é livre na apreciação das provas acostadas aos autos, apesar da disposição estabelecida no art. 30 da Lei 9.250/95. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201201388934, CASTRO MEIRA, STJ, Segunda Turma, DJE DATA:09/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ACRÉSCIMO DE 25%. JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Hipótese em que não se há que falar em julgamento ultra petita, visto que o acréscimo de vinte e cinco por cento decorre de imposição legal, nos casos em que houver necessidade de assistência permanente de outrem. É o que reza o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, que determina o acréscimo do percentual em apreço em tais casos. 2. Compete à parte autora narrar os fatos; o direito a que faz jus ser-lhe-á dado pelo órgão julgador, após análise minuciosa dos elementos constantes dos autos e consoante seu livre convencimento motivado. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1678503, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2013).

INCIDENTE de Uniformização Regional. ANTECIPAÇÃO de TUTELA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE. RELATÓRIOS E ATESTADOS MÉDICOS DIVERGENTES da PERÍCIA DO INSS. PRESUNÇÃO RELATIVA de LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PERÍCIA JUDICIAL. NÃO EXCLUSIVIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E VALORAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE de PROVA DO ALEGADO POR OUTROS MEIOS. MATÉRIA PACIFICADA. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Presume-se relativamente legítimo o ato administrativo do INSS consubstanciado no parecer médico de seu servidor público que serviu de base à negativa de concessão ou de manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente). Tal característica, entretanto, pode dar lugar ao comando judicial caso existam nos autos elementos aptos a evidenciar o desacerto da conclusão do diagnóstico pelo INSS. 2. Por isso que não se revela prudente firmar entendimento no sentido de que, sem exame individualizado, a avaliação médica do INSS somente possa ser afastada, para efeito de tutela antecipada concessiva dos benefícios previdenciários em tela, por meio de perícia judicial ou que a perícia administrativa do INSS seja posta como condição de conhecimento de decisão a respeito. O procedimento correto, em tais circunstâncias, é permitir que o julgador avalie cada caso, para ver se a hipótese permite, nos termos da lei processual, a concessão da tutela jurisdicional de emergência. 3. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado com outros laudos e relatórios de médicos particulares, não encontra na perícia judicial o único meio de equacionamento probatório. Por isso que a inexistência da dita perícia judicial, no momento da aferição dos requisitos elencados no art. 273, do CPC, por si só não afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, vez que a matéria pode ser solucionada por outros meios de prova. 4. Tendo em vista que o tema está pacificado no âmbito deste Colegiado, deve ser aplicada a orientação firmada pela Resolução/PRESI nº 600-25, de 30/05/2005, no sentido de que não se admite recurso que versar matéria já pacificada, seja na Turma Nacional, no Superior Tribunal de Justiça e, por extensão, na própria Turma Regional. 5. Incidente de Uniformização não conhecido. (Processo 646474320084013 PEDIDO de Uniformização de Jurisprudência, CLÁUDIO JOSÉ COELHO COSTA, TRU, Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região, Diário Eletrônico 06/04/2010).

7. Desse modo, diante da análise minuciosa de todos os elementos constantes dos autos e à vista das peculiaridades do caso concreto, entendo por demonstrado o preenchimento dos requisitos exigidos para ao deferimento do acréscimo pleiteado, desde a concessão do benefício e a constatação da enfermidade, ocasião em que se tornou acometida da incapacidade permanente (anexo 02), com observância à prescrição quinquenal.

8. Por fim, quanto aos juros de mora e à correção monetária, registro que não vislumbro inconstitucionalidade na Lei nº 11.960/2009, pelo que a julgo plenamente aplicável. Em entendimento veiculado no Informativo-STJ nº 485, a Corte Especial do STJ, julgou que "... a Lei n. 11.960/2009 é norma de natureza eminentemente processual e deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes. Frisou-se não se tratar de retroatividade de lei, mas sim de incidência imediata de lei processual sob a tutela do princípio tempus regit actum, de forma a não atingir situações jurídico-processuais consolidadas sob o regime de lei anterior, mas alcançando os processos pendentes que se regem pela lei nova" (REsp 1.205.946-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/10/2011). Assim, filia-se esta Turma Recursal de Pernambuco seu à posição da Corte Especial do STJ, acima referida, devendo a Lei nº. 11.960/2009 ser aplicada para a correção das prestações devidas a partir da sua vigência, respeitadas as parcelas vencidas até então, considerando não ser possível assegurar direito adquirido a regime de correção monetária e de aplicação de juros moratórios. Ponderam os membros desta Turma, ainda, que o entendimento ora aplicado deve ensejar a efetividade do processo, evitando a interposição de recursos às instâncias superiores com objeto limitado à tal questão acessória, sem prejuízo de alteração do entendimento, caso o STF venha a se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma citada, em sede de um dos recursos extraordinários já enviados à Suprema Corte.

8. Recurso provido. Sentença reformada nos termos da fundamentação supra.

9. Sem condenação em honorários ante a ausência da figura do recorrente vencido, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, à unanimidade, **dar provimento ao recurso**, nos termos da ementa supra.